

UNIVERSIDAD ESAN

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

DERECHO CORPORATIVO



Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título Profesional de Abogado

Informe sobre el Expediente N° A023-2012/AD HOC-OSCE

Autor:

Jesús Benigno Ortega Cáceres

Código del alumno:

10100529

Asesor:

Carlos Gonzalez Palacios

LIMA, 2021

FICHA DE DATOS		
NUMERO DE EXPEDIENTE	N° A023-2012/AD HOC-OSCE	
MATERIA	Arbitraje en contrataciones con el estado	
DESIGNACIÓN DE LAS PARTES:	Demandante	AMAZON EIRL
	Demandado	DIRESA
RESUMEN DEL CASO	<p>El presente trabajo versa sobre un Arbitraje de Contrataciones con el Estado donde la función Administrativa encargada de celebrar el contrato administrativo incurre en errores por desconocimiento de la Ley lo que es perjudicial para que el Estado u Organismo pueda desenvolver de forma eficiente su finalidad. Además de ello, se desprende del mismo expediente, el problema de falta de conocimiento de la Ley por parte del Funcionario Público incluso hasta posibles actos de corrupción por parte de este ejerciendo su poder de discrecionalidad que repercutiría no solo en el uso eficiente de los recursos públicos sino también desconocería las consecuencias que conllevaría dicho desconocimiento lo que traería consigo a una posible responsabilidad Internacional y sumado a esto a un posible arbitraje de inversiones.</p>	
	Palabras clave	Arbitraje, Arbitraje de Contrataciones con el Estado, Función Pública, Contratos, Arbitraje de Inversiones y CIADI.
ABSTRACT	<p>This paper deals with an Arbitration of Contracts with the State where the Administrative function in charge of celebrating into the administrative contract incurs errors due to ignorance of the specific rules, which is detrimental for the State to efficiently carry out its task. In addition to this, the same problem arises from lack of knowledge of the rules by Public Officials, up to possible acts of corruption on the part of this when exercising its power of discretion that would affect not only the efficient use of public resources but also seems not to know the consequences that such ignorance would lead to a possible International responsibility of Peruvian State. In addition to this, there could be a possible investment arbitration depending on the nationality of the investor.</p>	
	Key words	Arbitration, Administrative Arbitration, Public Function, Contracts, Investment Arbitration and ICSID rules.

INDICE

EXPEDIENTE N° A023-2012/AD HOC-OSCE

I.	HECHOS RELEVANTES EN EL EXPEDIENTE _____	4
i.	Demanda Arbitral _____	4
ii.	Contestación de Demanda Arbitral por parte de la Dirección Regional de Loreto _____	6
iii.	Laudo _____	7
II.	DENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE _____	11
i.	¿Debió El Arbitro Único Pronunciarse Sobre la Nulidad del Contrato y en ese supuesto este invocó la norma correcta al motivar el Laudo? _____	11
ii.	¿Ante La Existencia De Una Incongruente Motivación Se Puede Interponer Un Recurso De Anulación Del Laudo? _____	12
iii.	¿Se Desprende Del Presente Caso Una Responsabilidad Administrativa Y Cual Sería La Solución? _____	12
III.	DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE _____	13
i.	¿Debió El Arbitro Único Pronunciarse Sobre La Nulidad Del Contrato y en ese supuesto este invocó la norma correcta al motivar el Laudo? _____	15
ii.	¿Ante la existencia de una incongruente motivación se puede interponer un recurso de anulación del laudo? _____	27
iii.	¿Se desprende la responsabilidad administrativa funcional en el presente caso? _____	30
IV.	POSICIÓN DEL AUTOR SOBRE EL MODO EN QUE FUE RESUELTO EL CASO SOBRE EL QUE VERSA EL EXPEDIENTE _____	35
V.	CONCLUSIONES _____	38
VI.	BIBLIOGRAFÍA _____	40
VII.	ANEXOS _____	44

I. HECHOS RELEVANTES EN EL EXPEDIENTE

El expediente materia del presente informe versa respecto a un Proceso Arbitral. Al respecto, el desarrollo de los hechos relevantes se limitará a detallar los argumentos de las partes que motivaron los pronunciamientos emitidos en vía Arbitral.

a. PRIMERA INSTANCIA

i. Demanda Arbitral

Con fecha 14 de marzo de 2012 Amazon Pharmaceutical E.I.R.L. interpuso demanda arbitral contra la Dirección Regional de Loreto solicitando: (i) que el árbitro se pronuncie sobre el cumplimiento de AMAZON al haber cum la orden de compra – guía de internamiento N° 661; y, (ii) que se efectúe el pago de la Factura N° 00027 de fecha 21 de abril de 2010 por la suma de Sesentaiocho mil setecientos setentinueve y 73/100 nuevos soles (S/. 68,779.73); así como el pago de los gastos arbitrales más las costas y costos del proceso.

La demanda fue interpuesta en los siguientes argumentos:

- La Entidad no cumplió con la obligación de dar suma de dinero a la Demandante ordenada en la Guía de Internamiento N°- 661 producto de la Compra. (Véase foja N°145 del expediente).
- La Entidad debe de pagar la Factura N° 000027, la cual tiene como fecha el 21 de abril de 2010 por el monto total de S/. 68,779.73, la cual puede constatarse que la Entidad recibió los medicamentos requeridos en el expediente mediante la Orden de Compra N° 661. En consecuencia, al haber cumplido con la prestación debida, considera que corresponde a la entidad cumplir con el pago correspondiente. Asimismo, considera que respecto de dicho monto deben aplicarse intereses, toda vez que ha

existido una demora en cumplir con la fecha oportuna de pago por parte de la entidad. (Véase foja N°147 del expediente)

- La Orden de Compra cumplió con las exigencias de validez Considera

que a que la referida Orden de Compra cumplió con las exigencias de validez al haber sido suscrita y sellada a los servidores responsables de la DIRESA y contuvo toda la información necesaria del proceso convocado.

En tal sentido AMAZON, manifiesta que la contratación respectiva se formalizó mediante la emisión de dicha Orden de Compra, habiendo reconocido expresamente, a solicitud de Arbitro Único, en su escrito de fecha 12 de abril de 2013, que no se suscribió un contrato para el efecto.

- Además, se solicita, el pago de los gastos del proceso arbitral; así como, el pago de Costos y Costas del mismo.

ii. Contestación de Demanda Arbitral por parte de la Dirección Regional de Loreto

Se procedió con la Contestación de la demanda por parte de la Entidad el 28 de agosto de 2012 bajo los siguientes argumentos:

No se Perfeccionó el Contrato ya que no se dio la conformidad de la recepción de los bienes entregados por AMAZON. Además de ello, esta entrega no se produjo bajo la autorización del representante Legal debidamente autorizado por la Entidad de la factura N°00027 así como la orden de compra-Guía de Internamiento N° 661.

Al respecto, señala que se constató que no estaban debidamente acreditadas en el expediente que los representantes Legales de Amazon tuvieran las facultades necesarias y que la demanda interpuesta en contra de la DIRESA, no obstante, fue contestada por el Gobierno Regional de Loreto, por lo que existían inconsistencias en la designación de la parte demandada.

Agrega que el responsable del almacén no dio su conformidad a la prestación del Contratista, por lo que no se habría generado el derecho al pago del Contratista.

iii. Laudo

El Laudo emitido por el Arbitro Único, con fecha 05 de agosto de 2013, se pronunció respecto a tres puntos controvertidos que procederemos a escribir:

- (i) Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación del contratista al haber atendido la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661

Respecto el primer extremo, se analiza el perfeccionamiento del Contrato entre el contratista y la entidad mediante la recepción de la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 661, si se ha acreditado el cumplimiento efectivo de la prestación y si la Entidad emitió su conformidad.

Con lo descrito, el Arbitro Único considera que no se ha presentado en el proceso contrato suscrito alguno por las partes mediante la cual se hubiere formalizado la contratación materia de la presente controversia dado que el contrato se había perfeccionado con la emisión de la Orden de Compra. Es así que analiza las excepciones establecidas en el Artículo 138° de reglamento del Decreto Legislativo N° 1017, donde discrepa con el Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCESOS del Operador Logístico, dado que el Proceso debió desarrollarse por Ítems encontrándose exceptuado de la aplicación de los mecanismos de contratación establecidos en el Decreto Legislativo 1017 y su reglamento, por lo que resultaba aplicable a la presente Contratación la realización de un proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva. Especifica que en la contratación por Ítems, teniendo en cuenta la viabilidad técnica, económica y administrativa de la contratación se faculta a la Entidad a contratar en un solo proceso de selección bienes, servicios u obras que no pueden ser superiores a 3 UIT. Señala que se configura un fraccionamiento indebido de una contratación unitaria cuando

concorre la división artificial de una contratación unitaria con la finalidad de modificar la modalidad o tipo del proceso de selección con la finalidad de que los procesos revistan de menores requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia.

Respecto este extremo, considera el árbitro que en este caso no sólo no resultaba de aplicación el supuesto de hecho de dicha norma sino que la contratación se efectuó en base a un único monto global que comprendía el total de medicamentos requeridos por la Entidad y no en base a montos individuales por ítems, adjudicándose a un único proveedor (el demandante) por lo que tanto el hecho de que el proceso se llevara a cabo por un único monto como la adjudicación a un único proveedor confirma la interpretación de que no se trató de un proceso por selección de ítems, por lo que resultaba aplicable el proceso de Adjudicación Directa Selectiva. La presente descripción se sustenta también en la Certificación del Crédito Presupuestario N° 001247 expedida con fecha 19 de abril de 2010 por el jefe de la Oficina de Coordinación Interna de Presupuesto de la DIRESA.

Concluye así que la presente contratación no se encontraba dentro de los supuestos de excepción contenidos en el artículo 138° del reglamento, así también el contrato no fue formalizado de acuerdo con lo establecido en las normas de contratación pública que resultaban aplicables por lo que carece de objeto evaluar si fue suficiente para vincular a la Entidad la representación de los funcionarios públicos que suscribieron la misma a nombre de esta por no haber tenido la condición de representantes Legales de la Entidad.

- (ii) Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos y nueve y 73/100 nuevos (S/.68,779.73) más intereses.

Respecto este segundo extremo, corresponde a Arbitro del presente proceso, ordenar a la Entidad el pago del monto ascendente a la Suma de S/. 68779.73 por concepto de contraprestación por comprade productos farmacéuticos y afines, y siendo así, se debe devengarlos intereses a favor de Amazon.

Es así, que declara infundada la presente pretensión por lo que carece de objeto de pronunciarse sobre la ejecución de la prestación por parte de AMAZON y la emisión por parte de la Entidad dado que las partes no han podido acreditar el cumplimiento de las etapas y requisitos del proceso de selección en la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva, así también porque no existe constancia de registro relacionado con esta adquisición en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado por lo que, en los hechos, no existen indicadores de que se efectuó un Proceso de Adjudicación Directa Selectiva, dado que se contrató directamente con AMAZON. Al no seguirse el proceso de selección correspondiente, la vulneración del ordenamiento jurídico origina la nulidad del acto producido e implica que no surta efectos lo que conllevaría a la inexigibilidad de las obligaciones derivadas del Contrato por lo que no habría una fuente jurídica válida para que se pueda emitir una Orden de Pago de la Factura N° 00027 de fecha 21 de abril de 2010 emitida por AMAZON a la Entidad hasta por la suma de S/. 68779.73. No se puede ordenar el pago en la medida de que este no es consecuencia directa de una obligación válidamente contraída dado que esto no se ha verificado en el presente caso.

No obstante, lo señalado, el Arbitro considera que AMAZON podría exigir a la Entidad el pago de la contraprestación correspondiente acudiendo al órgano jurisdiccional a través de la vía de enriquecimiento sin causa regulada en el artículo 1954° del Código Civil, toda vez que se acreditó que AMAZON entregó efectivamente a la entidad los medicamentos señalados en la Orden de Compra, sustenta el extremo de este fundamento manifestando

que el Tribunal de Contrataciones ha seguido el criterio desarrollado en este párrafo.

Respecto al pago de intereses concluye que al haberse declarado que AMAZON no tiene derecho al pago del precio por los productos farmacéuticos que entregó a la Entidad, por ser contrato nulo, carece de objeto pronunciarse sobre los intereses aplicables por la demora en el pago del precio.

(iii) Costas y costos respectivamente

Respecto este tercer extremo, debe algunas de las partes asumir los gastos de arbitraje.

Se concluye que AMAZON ha asumido la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro, según la liquidación efectuada por la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, a fin de llevar a cabo este proceso, monto que le deberá entonces ser reembolsado proporcionalmente por la ENTIDAD.

II.- IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS DEL EXPEDIENTE

De la revisión del expediente materia de estudio se ha determinado la existencia de ciertos problemas jurídicos que serán planteados y analizados en la presente sección a efectos de reflexionar sobre ellos y posteriormente plantear la postura del bachiller acerca de la manera de resolver la controversia contenida en el expediente. En ese sentido se ha identificado los problemas descritos a continuación:

- i. ¿Debió El Arbitro Único Pronunciarse Sobre la Nulidad del Contrato y en ese supuesto este invocó la norma correcta al motivar el Laudo?

En el presente caso, el Árbitro se pronunció respecto a la nulidad de la contratación que celebraron AMAZON con el Gobierno Regional de Loreto.

En ese contexto, consideramos que resulta importante determinar en qué consiste el Principio de Congruencia, descrito en el Artículo VII del Título Preliminar y al Artículo 122° del Código Procesal Civil y la debida motivación, requisitos importantes para no incurrir en la anulación del laudo.

Se debe tener en cuenta que la voluntad de las partes es la piedra angular del Arbitraje donde las partes deciden con respecto a la Jurisdicción e incluso podrían pactar en contra de ciertas normas o de recursos.

Es decir, la problemática del presente caso es analizar si el árbitro está extralimitándose en sus funciones. Para ello, es importante resaltar la problemática sobre el principio de motivación, la cual es fundamental no solo para el arbitraje administrativo sino también para el arbitraje en si donde se tiene por parte demandante o demandada a un inversionista.

Por otro lado, en el presente expediente tenemos que al momento de laudar el Árbitro aplicó algunas disposiciones del Código Civil además de lo enmarcado en la Ley de Contrataciones con el Estado.

Al respecto, ¿la norma invocada fue la correcta o qué norma se debió aplicar?; ¿Los hechos calzan en el derecho? y; ¿Cuál es el tratamiento

respecto la obligatoriedad de aplicar la ley de contrataciones frente a las normas del Código Civil?

- ii. ¿Ante La Existencia y de Una Incongruente Motivación se puede interponer un recurso de Anulación del Laudo?

Como se desprende del expediente, el laudo arbitral es definitivo e inapelable y se encuentra sujeto a lo dispuesto en el artículo 56 del Decreto Legislativo 1071.

Al respecto, el Decreto Legislativo, en su artículo N° 62 establece que el laudo sólo podrá ser sometido a Recurso de Anulación. Sumado a eso, Laudo Arbitral pasará luego a control Judicial en la vía judicial teniendo siempre en cuenta la voluntad de las partes. Pese a ello, la motivación inconsistente es un tema debatido, el cual puede ser usado de forma negativa para dilatar la Ejecución del Laudo por lo cual el Árbitro debe tener en cuenta que la Motivación de este puede ser nocivo para una correcta ejecución. Se debe elegir pues a un árbitro especialista en el Área materia de conflicto para tener una mejor Motivación de este.

- iii. ¿Se desprende del presente caso una Responsabilidad Administrativa y cuál sería la solución?

En el caso expediente consideramos pertinente desarrollar la responsabilidad administrativa. Si bien es cierto en mi expediente no se desprende el pronunciamiento del árbitro de la responsabilidad administrativa tal como se constata en el laudo, el problema radica en que es un Funcionario Público el que firma la Orden de Compra.

Al respecto, ¿la acción de control conllevaba a que se inicie un Procedimiento Administrativo Sancionador? El cual pasaremos a desarrollar.

III.- DESARROLLO DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE

Los problemas identificados versan respecto al Principio de Congruencia, la Interposición del Recurso de anulación y la Responsabilidad Administrativa por lo que es importante describir los mismos.

Desde la perspectiva Constitucional tenemos que la Constitución Política de 1993 consagra el principio de unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional en el artículo 139, inciso 1): «No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. No hay proceso judicial por comisión o delegación».

Debido a esto la regla general sumado al Principio de Unidad es que corresponde al Poder Judicial la resolución exclusiva de los conflictos jurídicos y a su vez prohibiendo que el legislador delegue o atribuya su Potestad Jurisdiccional por Principio de Unidad, el cual se fundamenta en el Principio de Exclusividad a órganos que no formen parte del Poder Judicial. Por esta razón, la función jurisdiccional será el balance primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas.

Por esta razón, la función jurisdiccional será el balance primario del Estado consistente en dirimir los conflictos interindividuales, que se ejerce a través del órgano jurisdiccional mediante la aplicación de las normas jurídicas.

ALVAREZ MIRANDA, Ernesto y CANALES CAMA, señalan la importancia que tiene la Jurisprudencia que se tiene no solo en el ámbito judicial si no también en el arbitral; al sostener que “Por esta razón es que tradicionalmente se ha reservado el término «jurisdicción» para designar la atribución que ejercen los órganos estatales encargados de impartir justicia y aplicar las disposiciones previstas en la ley para quien infringen sus mandatos. No obstante, si bien es la

justicia ordinaria la que resuelve los diversos tipos de conflictos, se acepta la posibilidad de que por razones de carácter especializado o material puedan existir determinadas variantes de jurisdicción dotadas de independencia. Es dentro de este esquema que se encuentran legitimados los fueros especiales, a saber, militar y arbitral (inciso 1 del artículo 139), constitucional (artículo 202), y de Comunidades Campesinas y Nativas (artículo 149); lo que no vulnera el principio de igualdad ante la ley, previsto en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución, siempre que dichas jurisdicciones aseguren al justiciable todas las garantías vinculadas al debido proceso y a la tutela judicial efectiva”¹.

En ese sentido, debemos señalar que el Principio de Congruencia se encuentra relacionado con la debida motivación. Para el presente caso, los laudos o que se debe cumplir en el ámbito arbitral.

El Tribunal Constitucional “se refiere a la debida motivación como un derecho que reduzca su ámbito de protección al espacio de las fisiones jurisdiccionales, sino que se extiende a toda situación en la que un acto de poder tenga competencia para adoptar decisiones sobre la esfera subjetiva de la persona humana, en específico, sobre sus derechos”².

Respecto al Recurso de Anulación debemos de considerarlo como una pretensión impugnativa. Alva Navarro señala acerca del Recurso de Anulación como un medio “(...) capaz de iniciar un nuevo proceso con el propósito de obtener una sentencia declarativa de la invalidez del pronunciamiento de los árbitros”³.

Asimismo; la definición de Funcionario Público debemos entenderlo en concordancia con la Responsabilidad Administrativa Funcional. Así lo señala Retamozo Linares “(...) ya que en esta última se señala expresamente que para efectos de la identificación de dicha responsabilidad no resulta relevante que el vínculo laboral o contractual se encuentre vigente o se hubiese extinguido”⁴.

¹ Ernesto Alvarez Miranda, y Carolina Canales Cama, *El papel de la jurisprudencia en el desarrollo de la jurisdicción arbitral*, En *Panorama Actual del Arbitraje* (Lima: Palestra, 2010), 25

² Tribunal Constitucional EXP. N° 04101-2007-PA 06 de febrero de 2018 se refiere al caso Carmen Liliana Arlet Rojjasi Pella. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/04101-2017-AA.pdf>

³ Esteban Alva Nanarro, *La anulación del laudo*, Primera Parte, (Lima: Fondo Editorial Palestra, 2011), 44

⁴ Alberto Retamozo Linares, *Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Disciplinaria y Funcional*, (Lima: Gaceta Jurídica, 2015), 218

- i. ¿Debió El Arbitro Único Pronunciarse Sobre La Nulidad Del Contrato y en ese supuesto este invocó la norma correcta al motivar el Laudo?

Empezamos el presente punto señalando que el Arbitraje, ha sido considerado tradicionalmente como una forma contractual distinto al contrato tal como lo señala De Trazegnies Granda al referirse a la cláusula arbitral “(...) como un acuerdo de voluntades entre partes privadas que pueden construir a su antojo la forma de solucionar sus disputas sin intervención de terceros y dentro de la privacidad y reserva absoluta”⁵.

Desde el punto de vista de la Ley Especial, el Decreto Legislativo N°1071, en su artículo 23, indica que las partes son libres de acordar el procedimiento para nominar a un árbitro único para que dirima la controversia, tal como sucede en mi expediente.

Sin embargo, el Estado Peruano ha desnaturalizado la esencia del Arbitraje por temas como: la especialidad de los árbitros, la falta de conocimiento de los jueces y la carga procesal; entre otras cosas creando cláusulas forzosas en materia de Contrataciones con el Estado.

Tal como lo señalan Castillo Freyre y Sabroso Minaya, el arbitraje en materia de Contrataciones con el Estado goza de ciertos rasgos propios. Los autores antes mencionados mencionan ciertas características a tener en cuenta al otorgar dos caracteres:

El carácter específico y general, el Arbitraje en materia de contrataciones del Estado nos describe los siguientes rasgos, el primer rasgo característico es que se trataría de un arbitraje obligatorio, cuya cláusula arbitral no es negociable, por las partes. En efecto debemos recordar que una posible clasificación del arbitraje es por su fuente; a saber: (i) arbitraje voluntario y (ii) arbitraje forzoso u obligatorio. Es voluntario cuando son las partes en conflicto, actual o potencial, las que deciden someter la decisión a

⁵ Fernando De Trazegnies Granda, “La Publicidad en el arbitraje”. *Ius la revista* n° 35, (2007): 62

un tercero neutral. Esto hace la del arbitraje, ya que parte de una manifestación de confianza y de un reconocimiento tanto de la capacidad y pericia del árbitro, cuanto de su sentido de equidad. Por su parte, el arbitraje es forzoso cuando viene impuesto por voluntad del legislador, quien manda que determinados conflictos sean resueltos mediante arbitraje.

Al respecto, consideramos relevante señalar los tipos de arbitraje. Amprimo Pla define, al arbitraje Ad Hoc, también conocido como arbitraje administrativo en doctrina, es aquel en el que las partes encomiendan su administración al propio panel arbitral y que se llevará a cabo de acuerdo con las reglas establecidas por este último o acordadas por las partes.⁶

Las partes podrán, en ejercicio del principio de libertad que inspira el arbitraje, manifestar válidamente las normas procesales que rigen el arbitraje, por supuesto siempre que no vulneren el principio de igualdad (que exige que las partes reciban un trato justo y que cada una de ellas tenga la facultad). oportunidad de presentar su posición). Amprimo Pla señala acerca del arbitraje en Contrataciones con el Estado y lo diferencia del que arte de la Autonomía de las partes al sostener que:

[...] por el contrario, estamos ante un arbitraje institucional, por voluntad expresa o por defecto de acuerdo, sobre situaciones que varios autores conocen como arbitraje administrativo, cuando las partes ordenan a una institución arbitral el apoyo y mediación de la relación principal entre las partes y los árbitros, así como las distintas reglas del proceso, sin que ello implique que la institución arbitral pueda tener injerencia en la valoración de los hechos y leyes que formulen los árbitros, ni en las resoluciones o laudos emitidos por estos últimos⁷.

⁶ Rita Sabroso Minaya, y Mario Castillo Freyre, *El Arbitraje del Estado Peruano* (Lima: Ius Et Veritas, 2011), 145

⁷ Natale Amprimo Pla, "Arbitraje Institucional o Arbitraje Ad Hoc". *Revista Peruana de Derecho de Arbitraje* (2009): 43-44

Como, parte de la descripción del Proceso, se desprende de nuestro expediente el Convenio Arbitral podríamos definirlo como una manifestación de las partes de someter y fijar las reglas a un tercero para no solo sea competente si no tenga jurisdicción exclusiva. La cláusula arbitral es distinta del contrato, de acuerdo al Principio de Autonomía de la cláusula Arbitral.

Así también, La Torre Boza señala que la:

[...]competencia para conocer determinadas controversias y darles solución, porexclusiva decisión de las propias partes en conflicto. Es decir, son las propias partes las que han delegado estas facultades, excluyéndolas de su ámbito “natural”-la jurisdiccional estatal, a favor de los árbitros, quienes en virtud a esa delegación podrán emitir un pronunciamiento que tendrá carácter vinculante para estas. Al acuerdo por el cual las partes efectúan esta delegación se le denomina en nuestro ordenamiento jurídico, Convenio Arbitral.⁸

Silva Romero explica acerca de la extensión del consentimiento del convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento para someterse a arbitraje sea, para su bien, determinado por su participación activa y decisiva en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el acuerdo está relacionado⁹.

Otra característica del Proceso Arbitral, es la confidencialidad que es una diferencia sustancial entre el arbitraje y el litigio judicial, y una de las ventajas más apreciadas del primero, cuando no, una de las principales razones por las cuales los usuarios escogen resolver controversias en esta vía (Caivano 2011, 119)¹⁰.

La confidencialidad es parte del convenio o del contrato que celebran las

⁸ Erik Latorre Boza D, *Transparencia e intervención de terceros en el Arbitraje en el Perú* (Lima: Arbitraje PUCP, 2011), 49

⁹ Eduardo Silva Romero, “El artículo 14° de la Nueva Ley de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato dearbitraje-realidad”. *Lima arbitration*, N° 4 (2011): 54

¹⁰ Roque Caivano, “El deber de confidencialidad de los árbitros en el arbitraje comercial desde un enfoque comparativo”. *Lima Arbitration*, N° 4 (2011): 119

partes, el tribunal arbitral, el secretario, la institución arbitral y, en su caso, los testigos, peritos y cualquier otro que intervenga, en las actuaciones arbitrales están obligados a guardar confidencialidad sobre el curso de las mismas, incluido el laudo, así como cualquier información que conozcan a través de dichas actuaciones, bajo responsabilidad (Castro, Sabroso, Castillo y Chipana 2016, 77)¹¹.

Dentro del enfoque procesal arbitral, las manifestaciones de los Árbitros son los Laudos, los mismos que se han considerado en virtud del cual finaliza la disputa que se ha puesto en conocimiento. En otras palabras, haciendo un paralelo con el Poder Judicial, tradicionalmente, se ha considerado que el Poder Judicial solo emite una Sentencia y el árbitro solodicta un Laudo (Cantuarias 2009, 69)¹².

En el Laudo materia de Análisis del expediente el Arbitro Único manifiesta claramente que no se pronunciaría sobre la nulidad del proceso de selección puesto que no forma parte de su competencia ya que no forma parte de ningún supuesto invocado por las partes.

Tal como se puede desprender de mi expediente, el pronunciamiento podía ser respecto todos los extremos que las partes invocaran materia de pronunciamiento en el proceso arbitral.

Siendo así se determina como puntos controvertidos: 1) Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación de la Contratista al haber atendido la Orden de Compra-Guía de Internamiento N° 661; 2) Determinar si corresponde ordenar que la Entidad pague la factura N° 0027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma correspondiente; y, 3) Pagar los costas y costos correspondiente.

Es así que al momento Laudar, podemos observar que se desprende la

¹¹ Laura Castro Zapata, Rita Sabroso Minaya, Mario Castillo Freyre, y Jhoel Chipana Catalán, “La Confidencialidad en el Arbitraje”, *Revista IUS Revista de Investigación de la Facultad de Derecho* N° 11 (2016): 77

¹² Fernando Cantuarias Salaverri, “Los Laudos Parciales en la Nueva Ley de Arbitraje: características y efectos”, *Revista Peruana de Derecho de Arbitraje* (2009): 69

Nulidad del Contrato celebrado entre Amazon y el Gobierno Regional de Loreto, sustentándose en que no se realizó el Proceso de Adjudicación Directa Selectiva.

Al respecto, debemos de considerar lo prescrito en el artículo 56° de la Ley de Arbitraje, Bullard y Soto nos precisan, respecto la motivación que:

[...]una primera posibilidad es leer el artículo 56°, en el sentido que motivar significa motivar bien. En general, la doctrina arbitral suele ser bastante reacia a convertir el deber de motivar en una carga onerosa para los árbitros, que les exige motivaciones complejas o sofisticadas. Se trata de evitar que exigencias complejas abran la ventana para cuestionamientos¹³

Por eso la Ley General de Arbitraje opta por la simpleza pero no sería contraproducente colocar, en un ámbito más procesal, una distinta posición, que delimita más el ámbito de actuación de los árbitros. Y esa delimitación (en caso ocurra) incumpliría la motivación, el cual es un Derecho Procesal Fundamental tipificado derivado del Derecho de a un Proceso Justo. Por otro lado; entendemos que una motivación es defectuosa cuando la posibilidad del Juez o árbitro afecta la identificación o la congruencia, que es cuando lo que se solicita no condice con lo que se resuelve.

Por eso la Ley General de Arbitraje opta por lo simple sin embargo no es extraño encontrar, en una visión más procesal, la posición contraria, que impone a los árbitros un estándar más exigente. Y ese estándar significa que se incumpliría con el deber de motivar si se efectúa una motivación inadecuada por ser una motivación defectuosa. Se dice que una motivación es defectuosa cuando la decisión del Juez o árbitro afecta los principios de la identidad o la congruencia, en tanto no existe correspondencia entre lo que se solicita y lo que se ordena.¹⁴

¹³ Carlos Alberto Soto Coágula, y Alfredo Bullard Gonzales, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I*, (Lima: Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 619

¹⁴ *Ibíd.*

Por su parte Marianela Ledezma nos indica, respecto al Principio Congruencia nos señala, respecto de esta, que no puede ir más allá del petitorio ni fundando su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. Debe aplicar la norma siempre enmarcada dentro de las situaciones presentadas por las partes. De no ser así se estaría permitiendo la indefensión para las partes que han armado su estrategia sobre las bases de normas que a la postre resultan inaplicables la congruencia exige que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una Litis y lo resuelto por la decisión que la dirima.¹⁵

Dentro de la línea de descripción Castillo Córdova, desde el enfoque constitucional nos señala que “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento esencial del derecho al debido proceso, reconocido en el inciso 5) del artículo 139° de la Norma Fundamental, que garantiza el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, expresen el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar se haga con sujeción a la Constitución y a la ley, pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de los justiciables¹⁶

Considerando lo descrito en los párrafos anteriores, tenemos que lo Laudado por el Arbitro Único respecto la nulidad del Contrato, incurre en una contravención al Principio de Congruencia la misma que, como señala Martín Hurtado Reyes:

(...) el Juez no puede dar a las partes más de lo que piden, es decir que se ha restringido este principio a la identidad entre lo resuelto y

¹⁵ Marianela Ledezma Narváez, *Comentarios al Código Procesal Civil*, (Lima: Fondo Editorial Gaceta Jurídica, 2009), 47

¹⁶ Luis Castillo Córdova, *Estudios y Jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, Análisis de los Procesos Constitucionales y Jurisprudencia artículo por artículo*, (Lima: Fondo Editorial Gaceta Jurídica, 2009), 703

lo pedido por el actor (en la demanda) y el demandado (en la contestación). Si no se produce esta identidad – entre lo pedido por las partes y lo concedido por el Juez- se habla de una decisión judicial incongruente. En la incongruencia objetiva existe un divorcio entre lo resuelto por el juez y lo que es objeto del proceso, es decir, con petición expresa de la demanda (pretensión), lo expuesto como defensa por el demandado (contestación y reconvención). Esta incongruencia se presenta de tres formas, la *citra petita*, la *extra petita* y la *ultra petita*. La incongruencia *extra petita* se presenta en un proceso cuando el Juez al emitir pronunciamiento se pronuncia sobre un pedido o pretensión no propuesta por las partes, es decir decide sobre algo que no fue discutido en el proceso por las partes, en consecuencia, se aparta del *thema decidendum*¹⁷

Es, que la motivación del Laudo, tal como señala Chipana Catalán: (...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas, pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él

¹⁷ Martín Alejandro Hurtado Reyes, *Como Se Puede Manifestar La Incongruencia En El Proceso Civil*, (Lima: Diálogo Con La Jurisprudencia, Tomo 133 Octubre 2009 Año 15), 6

formuladas.¹⁸

Agregando a la descripción, la motivación en el laudo arbitral, también debe entenderse como “(...) una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantizada que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporcionan el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”.¹⁹

Ante lo expuesto, en mi expediente el al haber Laudado respecto a los extremos no invocados por las partes y en los puntos consideramos que el Arbitro Incurrió en una incongruencia extra petita.

Por otro lado, En el Acta de Instalación del Árbitro Único, en la Sección referida a las Normas Legales y Reglas Aplicables tenemos:

“El Arbitraje se regirá de acuerdo a las reglas establecidas en la presente Acta; a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley); su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF; y por Decreto Legislativo N° 1071 que norma Arbitraje (en adelante Decreto Legislativo).

En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Árbitro Único resolverá definitivamente en la forma que estime conveniente, mediante la aplicación de los principios generales del Derecho.

Respecto este punto tenemos el Principio de Flexibilidad, Castillo Freyre opina:

(...) la flexibilidad que tienen los árbitros de aplicar supletoriamente

¹⁸ Jhoel Chipana Catalán, “La motivación como causal de anulación del laudo”, *La Ley, El Angulo Legal de la Noticia*. Acceso el 27 de noviembre de 2020. <https://laley.pe/art/7663/la-motivacion-como-causal-de-anulacion-del-laudo>

¹⁹ Carlos Alberto Soto Coágula, y Alfredo Bullard Gonzales, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I*, (Lima: Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje, 2011), 689

tanto el Código Procesal Civil y Código Civil a los Contratos Administrativos que pesea que deberían por Principio de Especialidad de las normas ser solo los que deberían prima facie ser solos los que tome en cuenta el árbitro. Con respecto a la norma antes citada señala “Tratándose de una justicia privada, va implícito en el concepto del arbitraje esa libertad que tienen las partes para autorregular el proceso, de la manera que consideren más conveniente para resolver sus conflictos. En síntesis, la primera aproximación a la flexibilidad en el arbitraje, se da por oposición a los procesos de la justicia ordinaria. Este primer aspecto de la flexibilidad está contemplado expresamente en la primera parte del inciso 1 del artículo 34 del Decreto Legislativo n.º 1071, cuando se establece que las partes podrán determinar libremente las reglas a las que se sujeta el tribunal arbitral en sus actuaciones. En segundo lugar, consideramos que existe otro alcance en torno al principio de flexibilidad, y el mismo puede estar relacionado a las facultades de las partes y de los propios árbitros, de ir amoldando el proceso de la manera que consideren más conveniente para el esclarecimiento de los hechos, naturalmente, sin contravenir el debido proceso, ni afectar la equidad en el trato de las partes.”²⁰

Se expresa en lo establecido por el inciso 3 del referido artículo 34 del Decreto Legislativo n.º 1071, cuando señala que si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes, o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de dicho Decreto Legislativo.²¹

Este segundo aspecto de la flexibilidad, está recogido expresamente en la segunda parte del inciso 1 del artículo 34 de la Ley de Arbitraje, cuando se establece que a falta de acuerdo o de un reglamento arbitral aplicable, el tribunal arbitral decidirá las reglas que considere más apropiadas, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. Este aspecto también o inciso 3

²⁰ Mario Castillo Freyre, *Entre el Derecho Civil y el Arbitraje*, Volumen N° 35 Biblioteca de Arbitraje del Estudio de Mario Castillo Freyre (Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2016), 487.

²¹ Decreto Legislativo n.º 1071, Art. 34, septiembre 1 de 2008 (Perú)

agrega que: “Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral”²²

En el presente caso, como su arbitrabilidad se desprende que en la realidad nos encontramos frente a un contrato administrativo puesto que cumple los mismos fines aún así la cuantía sea poca por lo tanto “un contrato menor a ocho (8) UIT es un contrato público que comparte la misma naturaleza que los demás contratos bajo el ámbito de aplicación de la LCE y, por lo tanto, su arbitrabilidad debe ser instaurada”²³

Castillo Freyre opina sobre la flexibilidad que tienen los árbitros de aplicar supletoriamente tanto el Código Procesal Civil y Código Civil a los Contratos Administrativos que pese a que deberían por Principio de Especialidad de las normas ser solo los que deberían *prima facie* ser solos los que tome en cuenta el árbitro. Con respecto a la norma antes citada señala” (...) esta norma abre una puerta muy grande para que los tribunales arbitrales puedan hacer aplicables en estos casos, las normas que consideren más convenientes y queda abierta la permanente interrogante acerca de si las normas del Código Procesal Civil, resultan o no aplicables supletoriamente, a los procesos arbitrales.”²⁴

De otro lado, no hay que olvidar que el arbitraje, por más flexibilidad que tenga, no puede prescindir de los principios básicos que el derecho procesal civil ha construido y desarrollado en torno al concepto del debido proceso, el mismo que también está recogido como derecho constitucional por nuestra Carta Política de 1993. Si se incluyó el inciso 4 del artículo 34 en

²² *Ibíd.*

²³ Roberto Carlos Benavides Pontex, “¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública”. *Revista Foro Jurídico*, n° 18, (2020): 45 <https://app-vlex-com.esan.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:PE/arbitraje+contrataciones+con+e-l+estado/p2/WW/vid/864478487>

²⁴ Mario Castillo Freyre, *Entre el Derecho Civil y el Arbitraje*, Volumen N° 35 Biblioteca de Arbitraje del Estudio de Mario Castillo Freyre (Lima:Fondo Editorial de la PUCP, 2016), Pág. 487.

la Ley de Arbitraje, no dudamos de que ello obedeció a las mejores intenciones. Sin embargo, un uso de esta norma que contravenga los principios básicos del derecho de contratos, los principios básicos del debido proceso y los principios básicos del derecho constitucional relativo al mismo, no contribuirá al desarrollo y progreso del arbitraje, sino a su envilecimiento, haciendo proliferar los recursos de anulación de los laudos arbitrales o, ulteriormente, procesos de acciones de garantía que —sin duda— deberían prosperar, en razón de las arbitrariedades que cometa un tribunal arbitral. (OSCE Exp. 1562-2011-osce, 2012)²⁵

Considerando lo descrito, al momento de Laudar, el Árbitro Único señaló: “A criterio de la suscrita, el hecho de que el Contrato no se haya perfeccionado de acuerdo con la norma imperativa contenida en el artículo 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones determina la nulidad del Contrato por aplicación de los artículos 140° y 219° del Código Civil, según los cuales para la validez de un acto jurídico debe observarse la forma prescrita por ley bajo sanción de nulidad.

Cabe señalar que dichas normas, son de aplicación supletoria a la presente contratación por disposición del artículo 142° del Reglamento de la LCE”

De lo descrito considero relevante citar la siguiente Opinión del OSCE –OPINIÓN N° 065-2019/DTN:

En la fase de ejecución contractual: Esta fase inicia una vez perfeccionado el contrato. Al respecto, debe señalarse que en el marco de la normativa de contrataciones del Estado, un contrato es un acuerdo de voluntades a través del cual tanto la Entidad como el proveedor buscan satisfacer su respectivo interés; en este aspecto no existe mayor diferencia entre éstos contratos y los contratos entre privados, salvo por el hecho que la Entidad representa el interés público y, por tanto, goza de potestades especiales que le permiten, por ejemplo, ordenar la ejecución de prestaciones adicionales al contratista.

²⁵ Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-Acta de Instalación de Árbitro Único EXP.1562-2011-OSCE/PRE (AMAZON PHARMACEUTICAL E.I.R.L contra Dirección General de Salud de Loreto, 21 de febrero de 2012)

En dicho marco, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto reglas específicas que se aplican a los contratos que suscriben las Entidades con los proveedores, dentro del ámbito de su aplicación, en el Capítulo IV del Título II de la Ley, "El Contrato y su Ejecución", y en el Título VI del Reglamento, "Ejecución Contractual". Estas disposiciones tienen por objeto regular las relaciones contractuales que se instauran entre las Entidades y los contratistas, hasta su culminación.

Ahora bien, como se ha mencionado en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley, tanto la Ley como el Reglamento prevalecen sobre las otras normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado (en este caso aquellas que regulan las relaciones jurídico patrimoniales) que le sean aplicables. Siendo ello así, las disposiciones de la Ley y el Reglamento que regulan la ejecución contractual prevalecen sobre lo dispuesto en una norma de carácter general como es el Código Civil.

Asimismo, toda vez que la Primera Disposición Complementaria Final del Reglamento señala que, en lo no previsto en la Ley y el Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado; la aplicación supletoria del Código Civil en la fase de ejecución contractual resultará necesaria con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente en la normativa de contrataciones del Estado, previo análisis de compatibilidad.

Cabe precisar que la aplicación supletoria de normas de derecho público o de derecho privado a las disposiciones de la normativa de contrataciones del Estado presupone realizar un análisis comparativo para determinar si estas normas resultan compatibles o no.²⁶

De lo descrito se concluye que el Código Civil se puede aplicar siempre y

²⁶ Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado OSCE Opinión N° 065-2019/DTN.

cuando exista compatibilidad con la Ley de Contrataciones del Estado, lo que en el caso de mi expediente el momento de Laudar el árbitro debido a “falta de especialidad por parte de los jueces ordinarios respecto al contenido de dichos contratos (...)”²⁷.

Por lo tanto, el árbitro tiene la libertad de incluirlo y que la misma Ley de Contrataciones del Estado no es clara del todo así regule las Órdenes de Compra.

- ii. ¿Ante la existencia de una incongruente motivación se puede interponer un recurso de anulación del laudo?

En el numeral 36 del Acta de Instalación de Arbitro Único refiere:

“El laudo arbitral es definitivo e inapelable y se sujetará a lo dispuesto en el artículo 56° del Decreto Legislativo”

Antes de entrar a desarrollar el tema del presente punto, debemos señalar la característica que debe tener la motivación de un laudo para efectos de no incurrir en la Anulación del laudo.

Si bien la debida motivación es un Derecho Fundamental amparado en la Constitución más aún cuando se sanciona a un administrado²⁸.

Empero consideramos que no nos encontramos en el supuesto prefijado en el párrafo anterior puesto que nos encontramos en un arbitraje. Tal como lo señalan, Soto Coaguila y Bullard Gonzalez “(...) nada impediría que las partes pactaran que desean que la motivación sea algo más que mera motivación. Las partes podrían exigir a los árbitros, en su convenio arbitral o en el reglamento arbitral al que se sometieron, que la motivación sea adecuada, completa o que no sea aparente. Pero para ello deben pactarlo y

²⁷ Roberto Carlos Benavides Pontex, “¿A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública”. *Revista Foro Jurídico*, n° 18, (2020): 45 <https://app-vlex-com.esan.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:PE/arbitraje+contrataciones+con+e+l+estado/p2/WW/vid/864478487>

²⁸ Tribunal Constitucional Exp. N° 2192-2004-AA/TC, Tumbes, Gonzalo Antonio Costa Gómez y Martha Elizabeth Ojeda Dioses

decirlo así de claro.²⁹

Es importante detallar para los autores antes mencionados que:

(...) también el deber de motivación el cual implica incluir una motivación y no darle calidad determinada a la misma, salvo, claro está, un acuerdo distinto entre las partes, sea de manera directa, o a través del sometimiento a un Reglamento Arbitral que así lo exija. El artículo 62° de la Ley de Arbitraje claramente lo indica que los jueces no pueden revisar la calidad de la motivación ni calificar la misma por la vía de la anulación. Pero como está redactada la norma, no cierra el camino a que el juez defina la existencia de una motivación, sin entrar a calificar las bondades o defectos de la misma. Dicho de otra manera, el juez puede ver de fuera si la motivación existe, pero no puede ver la motivación desde dentro y calificar si es adecuada. De esa manera se da pleno sentido a una norma como el artículo 56° que obliga a motivar y otra norma como el artículo 62° que prohíbe al juez revisar la motivación. El artículo 62° preserva que las anulaciones no se conviertan en apelaciones. La interpretación que sostenemos cuida que eso sea así”³⁰.

Conforme a lo señalado, anteriormente, tenemos que las partes hubieran acordado que el laudo sí tiene que estar adecuadamente motivado, entonces las cosas son diferentes.

En ese caso es el acuerdo el que determina cómo deben ser las actuaciones, y la parte perjudicada podría pedir la anulación basándose en el inciso c del numeral 1 del artículo 63° de la Ley de Arbitraje (...) el acuerdo debe ser claro y reflejarse en fórmulas como las siguientes: “las partes acuerdan que el laudo deberá estar clara y adecuadamente

²⁹ Carlos Alberto Soto Coágula, y Alfredo Bullard Gonzales, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I*, (Lima: Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje,, 2011), 689.

³⁰ Carlos Alberto Soto Coágula, y Alfredo Bullard Gonzales, *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje, Tomo I*, (Lima: Editorial del Instituto Peruano de Arbitraje,, 2011), 689.

motivado”, “no serán admisibles motivaciones incompletas, aparentes o defectuosas”, o cualquier otra similar. Si la voluntad de una adecuada motivación es clara, entonces el Tribunal Arbitral estará obligado a cumplirla y la ley debe dar un remedio a esa situación. Los árbitros finalmente son independientes y autónomos, pero están atados a los que ambas partes hubieran acordado para el desarrollo de sus funciones”³¹.

Existe un debate sobre esta nueva modalidad de arbitraje; sui generis, denominado Arbitraje en Contrataciones con el Estado “(...) creemos que lo que sigue sosteniendo esta resistencia es una lucha entre la confidencialidad y la privacidad, frente a la publicidad y la transparencia, elementos consustanciales de las controversias que comprometen recursos públicos, los recursos de todos. Creemos que todavía hay una resistencia a aceptar que el arbitraje en contrataciones del Estado es un tipo especial de arbitraje que requiere estar acorde con la naturaleza de las controversias que resuelve (...)” (Rojas Delgado 2015:44)³².

Conforme a lo señalado en el párrafo anterior existe un debate acerca de la naturaleza de este tipo de arbitraje; sin embargo; lo distintivo de los arbitrajes en Contrataciones con el Estado. No podemos seguir negando que se trata, por tanto, de un esquema diferente. Ya no estamos frente al arbitraje clásico, civil o comercial proveniente del ámbito privado; ni siquiera frente al arbitraje sobre inversión pública, nos enfrentamos a un arbitraje distinto, uno especializado, distinto, propio y consecuente con la naturaleza de las controversias que solucionará y su impacto en la sociedad y el bien común, cuyas características están ligadas estrechamente a los principios de Publicidad y Transparencia. (Rojas Delgado 2015: 44)²⁴

³¹ Ibid., 632.

³² Magali Fiorela Rojas Delgado, “Camino a una nueva visión del arbitraje en contrataciones públicas”. *Revista Derecho y Sociedad* (2016):44. doi: <https://app-vlex-com.esan.idm.oclc.org/#search/jurisdictio:PE/arbitraje+contrataciones+con+el+estado/WW/vid/770855441>

Al respecto entonces, el Laudo materia de análisis en el presente proceso, conforme a lo descrito puede ser objeto de control mediante el recurso de anulación considerando la incongruencia extra petita y que en la práctica que las partes exijan a los Árbitros la motivación del Laudo sea adecuada y no aparente por la propia finalidad que se busca en este tipo de arbitraje especial donde se disputan recursos públicos.

- iii. ¿Se desprende la responsabilidad administrativa funcional en el presente caso?

La Constitución en su artículo 41 establece un rol punitivo no solo a los Funcionarios Públicos si no también a Personas Naturales. Con respecto a lo señalado establece “(...) La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública (...)”³³.

Sin perjuicio de lo antes señalado, la lucha contra la corrupción produjo la imprescriptibilidad de los delitos penales en contra la Administración Pública en casos graves; así como, la duplicidad en la prescripción de la acción penal la cual está contenida y establece los supuestos taxativamente en los cuales los funcionarios Públicos se encuentran enmarcados en los distintos delitos contra la administración. Eso se ve reflejado a través del Principio de Legalidad reflejado en la Ley 30650³⁴.

Antes de identificar los supuestos que se desprenden de una responsabilidad Funcional Administrativa en el presente arbitraje en Contrataciones con el Estado se debe tener en cuenta lo señalado por Apaza Palo; el cual, identifica en su tesis sobre los problemas que se dan en los arbitrajes en contrataciones con el Estado donde se afectan los Fondos Públicos en el Gobierno de Arequipa, el cual nosotros creemos que se da no solo en el

³³ Constitución Política del Perú (Const.). Art. 41. Diciembre 30 de 1993 (Perú).

* Cuarto párrafo del artículo 41°, modificado por Ley 30650, publicada el 20 de agosto de 2017. Antes de la reforma, este párrafo tuvo el siguiente texto: “El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

presente arbitraje si no en la mayoría de arbitrajes bajo la nueva Ley de Contrataciones con el Estado 30225 con sus respectivas modificatorias contenidas en el Decreto Legislativo 1341.

Al respecto, coincidimos con Apaza Palo con “(...) que el Estado es el peor pagador (...)”³⁵. Esto se debe a la falta de conocimiento de la ley de Contrataciones con el Estado por parte de los funcionarios públicos; así como, al abuso de su Discrecionalidad.

El presente arbitraje tiene su etapa patológica en la etapa de Conformidad, esto se ve reflejado en el Artículo 143° del reglamento de la Ley de Contrataciones estipula la recepción y conformidad y establece que: “La recepción y conformidad es responsabilidad del área usuaria. En el caso de bienes, la recepción es responsabilidad del área de almacén de la entidad y la conformidad es responsabilidad de quien se indique en los documentos del procedimiento de selección (...)”³⁶.

Vemos pues que el Director de la Oficina de Logística no podría alegar las causas eximentes de Responsabilidad Funcional Administrativa. Como señala Neyra Cruzado “el TUO de la LPAG ha mutado dichas circunstancias de atenuantes a eximentes de responsabilidad administrativa. A la vez, ha introducido cuatro nuevos supuestos: 3) el caso fortuito y fuerza mayor; 4) obrar en cumplimiento de un deber legal y la legítima defensa; 5) la incapacidad mental debidamente comprobada; y 6) la orden obligatoria de autoridad competente. Veamos las características principales de cada uno de ellos”³⁷.

³⁵ Erick Maicoll Apaza Palo, "Análisis del problema y solución de la afectación de fondos públicos ante las controversias surgidas en las contrataciones del estado peruano – arbitrajes de Gobiernos Locales de Arequipa - bajo el ámbito de la nueva ley de contrataciones, ley 30225 y sus respectivas modificaciones – D.L. 1341", (Para optar el título profesional de Abogado, UNSA, 2017), 43.

³⁶ *Ibíd.*

³⁷ Cesar Neyra, "Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental ". *Revista de la facultad de derecho PUCP*, no.80 (2018):337. doi: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.009>

En ese sentido tal como se desprende del folio 76 del Expediente de Arbitraje la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 00061 fue firmada por el director de la Oficina de Logística el mismo que es un Funcionario Público.

Por otro lado, el funcionario público al ser una persona natural que representa al Estado en su relación con los administrados teniendo relaciones jurídicas con estos por Delegación del Estado.

De conformidad con lo descrito en el TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General. Debemos por entender el Principio de Causalidad:

“La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable”

El vínculo del Principio de Causalidad con el Funcionario Público, tiene como efecto una Responsabilidad Administrativa Funcional la misma que nace de la transgresión de una obligación a un deber impuesto a un servidor o funcionario público, que puede ser de tipo general, las comprendidas en la obligación del servicio, o los derivados de la subordinación jerárquica o de su capacidad discrecional, en aplicación al principio de legalidad que exige la existencia de normas preestablecidas al cumplimiento de estos deberes y a las sanciones que correspondan (...) todos los servidores públicos están sometidos a las normas que regulan sus funciones.”³⁸

Conforme al Principio de Tipicidad, Navas Rondón señala que los casos donde se involucra la responsabilidad administrativa funcional conforme al Decreto Supremo N° 023-2011 este establece las directrices que integran el marco legal aplicable a las entidades y organizaciones internas relacionadas a la actuación funcional, podría ser usado en Perjuicio del Estado e incumpliendo las disposiciones que regulan, la aprobación, el

³⁸ Carlos Navas Rondon, *Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado, Responsabilidades y Sanciones*, (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2013), 497.

cambio o las modificación de las adenda de los contratos de cualquier índole.³⁹

Dado lo descrito, tenemos dos formas de control; Uno de ellos es el control interno, que incluye las precauciones introductorias y concurrentes y la posterior verificación que realiza la entidad sujeta a control para que la gestión de sus recursos y activos y operaciones se lleve a cabo de forma correcta y eficiente. Su práctica es antes, al mismo tiempo y después. Conforme a esto Retamozo señala que:

(...) control externo, es el conjunto de políticas, normas, métodos y procedimientos técnicos, que compete aplicar a la Contraloría General u otro órgano del Sistema por encargo o designación de esta, con el objeto de supervisar, vigilar y verificar la gestión, la captación, y el uso de los recursos y bienes del Estado. Se realiza fundamentalmente mediante acciones de control con carácter selectivo y posterior.⁴⁰

Vertidas las descripciones, el tratamiento Procedimental para hacer efectivas las sanciones respecto la conducta infractora cometida por el Funcionario Público, se basa en la aplicación de:

la Directiva N° 008- 2011-CG/GDES de la Contraloría General de la República ha regulado el procedimiento que comprende los actos y diligencias conducentes a la decisión sobre la existencia de la responsabilidad administrativa funcional e imposición de la correspondientesanción por la comisión de infracciones graves o muy graves derivadas de los informes de control emitidos por los órganos del Sistema Nacional de Control, lo que permitirá una mayor eficacia en el procesamiento y aplicación de las sanciones previstas. Este procedimiento que ha entrado envigencia desde el 06 de abril de 2011, tiene dos etapas: una primera instancia conformada por: a) la fase instructiva (recepción y verificación de requisitos, programación,

³⁹ *Ibíd.*, 529.

⁴⁰ Alberto Retamozo Linares, *Procedimiento Administrativo Sancionador por Responsabilidad Administrativa Disciplinaria y Funcional*, (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015), 190-191.

procedencia, evaluación del informe de control e indagaciones previas, inciso y desarrollo del procedimiento; comunicación de cargos y recepción de descargos, pronunciamiento); y;

b) la fase sancionadora (recepción y programación, evaluación del pronunciamiento, resolución y apelación). La segunda instancia comprende la tramitación y resolución de los recursos de apelación ante el Tribunal Superior de Responsabilidades Administrativas que debe tener en cuenta los criterios expuestos en la norma.⁴¹

Es así, respecto lo descrito, tenemos que se desprende una responsabilidad administrativa funcional la misma que, si bien es cierto el Arbitro señala en el Laudo: que no forma parte de su pronunciamiento, por no encontrarse dentro de sus competencias las infracciones administrativas que hubieran podido cometer en ocasión de la contratación que dio origen a la presente controversia; el interés público, en materia de contrataciones debe verse amparado.

De lo señalado, entiéndase por Interés Público, conforme lo determinado por el Tribunal Constitucional como:

al conjunto de actividades o bienes que, por criterio de coincidencia, la mayoría de los ciudadanos estima, meritúa o tasa como “algo” necesario, valioso e importante para la coexistencia social. En otras palabras, todo aquello que, por consenso, se comparte y considera como útil, valioso y hasta vital para la sociedad, al extremo de obligar al Estado a titularizarlo como uno de los fines que debe perseguir en beneficio de sus miembros. Por tal imperativo, el cuerpo político jamás podrá tener como objetivo la consagración de intereses particulares.⁴²

Así, en el caso de contratar, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 1017, el objeto de la Ley de Contrataciones es maximizar el

⁴¹ Carlos Navas Rondón, Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado, Responsabilidades y Sanciones, (Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2013), 535.

⁴² Tribunal Constitucional EXP. N° 3283-2003-PA 15 de junio de 2004 se refiere al caso Taj Mahal Discoteque y Otra. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

valor del dinero del contribuyente en los contratos celebrados por las Entidades del Sector Público, para que sean ejecutadas en forma oportuna teniendo en cuenta el mejor uso de eficiencia con relación al precio como en la calidad del producto. Consecuencia de lo referido, como terceros e interés público, se debe desarrollar el procedimiento respectivo para tutelar el Interés Público por la comisión de infracción que conlleva a una responsabilidad administrativa funcional.

IV.- ¿POSICIÓN DEL AUTOR SOBRE EL MODO EN QUE FUE RESUELTO EL CASO SOBRE EL QUE VERSA EL EXPEDIENTE?

El Laudo como emitido por el Arbitro Único, con fecha 05 de agosto de 2013 es relevante, se pronunció respecto a tres puntos controvertidos que procederemos a escribir:

- a. Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación del contratista al haber atendido la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661.

El Arbitro Único considera que no se ha presentado en el proceso contrato suscrito alguno por las partes mediante la cual se hubiere formalizado la contratación materia de la presente controversia.

Respecto al modo en que fue desarrollado el proceso de mi expediente considero que el árbitro tuvo un análisis correcto teniendo como sustento la LCE vigente y supletoriamente el Código Civil para declarar la Nulidad del contrato. El tratamiento de la motivación es necesario para que el desarrollo del mismo permita a las partes tener un pronunciamiento conforme a lo controvertido y lo pretendido para que así, si tuvieran las partes intención al acudir a la vía judicial, vía recurso de anulación pudieran verse no expuestos a una improcedencia cuyo efecto procesal sería la indefensión. Mas aún, “(...) en la realidad, se dan situaciones, como la expuesta en el ejemplo inicial de este artículo, en las que no solo el contratista, sino también la entidad, tienen

problemas al momento de la ejecución contractual”.⁴³

En el presente caso, se necesitaría una política pública para que este tipo de controversias de menor cuantía no tenga problemas al ejecutarse y los actores no tengan que acudir a corrupción, a un enriquecimiento indebido por parte de la Entidad Pública.

Con respecto a la inversión privada de capitales extranjeros ya que el Perú es signatario del Convenio CIADI mediante el cual el inversionista puede acudir a una vía más satisfactoria y llevar al Estado Peruano a un Arbitraje de Inversiones, más aún teniendo en cuenta que el tema de asesoramiento a las pequeñas empresas de inversionistas fue tocado además de ser prioridad para la Comisión de Reforma de la UNCITRAL⁴⁴

Tal como se desarrolló, si bien es cierto las partes en el proceso arbitral tienen autonomía respecto de determinar las reglas de cómo se desarrollará el proceso, estas deben estar contempladas conforma a todos los derechos y garantías del debido proceso, específicamente el Principio de Congruencia relacionada con la Motivación del Laudo, para efectos, también, de que sea adecuada. Más aún, cuando se trata de contratos administrativos que tienen sus propias características con respecto a los contratos civiles.

Respecto al extremo del Principio de Congruencia como el principio que rige la actividad procesal, y obliga al órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre las pretensiones postuladas por los justiciables.⁴⁵

Con respecto al segundo punto del Laudo:

⁴³ Roberto Carlos Benavides Pontex, “¡A la orden! La arbitrabilidad de las contrataciones menores a 8 UIT: un camino al arbitraje popular en la contratación pública”. *Revista Foro Jurídico*, n° 18, (2020): 45 <https://app-vlex-com.esan.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:PE/arbitraje+contrataciones+con+e-l+estado/p2/WW/vid/864478487>

⁴⁴ ISDS Reform Conference 2019, Proceedings Asian Academy of International Law, 2019.

⁴⁵ Tribunal Constitucional EXP. N° 2605-2014-PA 15 de junio de 2004 se refiere al caso Taj Mahal Discoteque y Otra. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02605-2014-AA.pdf>

- b. Determinar si corresponde ordenar que la ENTIDAD pague la FacturaN° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos y nueve y 73/100 nuevos (S/.68,779.73) más intereses.

Estoy de acuerdo con el análisis del árbitro al declarar infundada la presente pretensión porque carece de objeto de pronunciarse sobre la ejecución de la prestación por parte de AMAZON y la emisión por parte de la Entidad dado que las partes no han podido acreditar el cumplimiento de las etapas y requisitos del proceso de selección en la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva.

El Principio de Especialidad, el cual está relacionado al Arbitraje desprende que el árbitro tiene un conocimiento mayor a un juez ordinario por lo que coincido en que el motivó correctamente el laudo sustentando su posición amparándose; en primer lugar, en la Ley Especial de Contrataciones con el Estado; y en forma supletoria en el Código Civil dado que al ser compatible deberá ser aplicable. Cabe señalar que la Ley de Contrataciones regula la Orden de Compra.

Coincido con la motivación del Laudo debido a que el árbitro tuvo en cuenta primero que no se configuró contrato alguno porque los hechos no calzan con la pretensión en la que se ampara la demandante (se necesita un contrato como medio de Prueba, el cual no hubo y no se todos los presupuestos exigidos en el proceso de selección del cual se ampara la demandante); esto se explica en el punto 26 del laudo donde “El árbitro único tiene la facultad de determinar la admisibilidad y valor de los medios probatorios ofrecidos (...)”⁴⁶.

Por último, se desprende del presente caso y el árbitro no resolvió porque no fue materia de pretensión un enriquecimiento indebido; sin embargo, no necesitaba motivar eso ya que existe una vía (la cual no es la más idónea) que es la Judicial; sin embargo, soy de la idea que se debería formular una política pública porque esto deja a la parte demandante en un estado de indefensión.

⁴⁶ Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-Acta de Instalación de Árbitro Único EXP. 1562-2011-OSCE/PRE (AMAZON PHARMACEUTICAL E.I.R.L contra Dirección General de Saludde Loreto, 21 de Febrero de 2012).

Costas y costos respectivamente

c. Costas y Costos del Proceso.

Finalmente, algunas de las partes tendrán que pagar los costos del arbitraje, estoy de acuerdo con el árbitro en que ambas tendrán que pagar el arbitraje en forma prorrateada, AMAZON tiene todos los honorarios del árbitro único y los gastos del centro. costos administrativos de acuerdo con la liquidación por la secretaría de arbitraje de la Dirección Administrativa de Arbitraje de la OSCE para el desarrollo de este procedimiento, monto que luego deberá ser reembolsado proporcionalmente por la entidad.

En relación con este último punto, el Artículo 73 de la Ley de Contrataciones con el Estado señala que la parte vencida correrá con las costas y costos. Sin embargo, dependiendo del caso y del criterio del árbitro, este puede distribuir los costos y costas. Por ende, sería lo más justo dividir por la mitad el costo entre las partes.

V.- CONCLUSIONES

El presente expediente materia de análisis es relevante para el Derecho Corporativo ya que se desprenden diversas situaciones donde se involucra una “inversión” por parte de un particular (ya sea peruano o extranjero) con el Estado donde nosolo se debe tener en cuenta, la importancia del Derecho Administrativo, arbitraje, Leyes especiales como la Ley de las Contrataciones del Estado, Principios Constitucionales y Arbitrales; si no es de suma importancia la Responsabilidad Internacional que por desconocimiento del Funcionario Público puede llevarnos a actos administrativos donde pueden darse casos (sin querer) de expropiaciones indirectas o la posibilidad del inversionista a someterse una vía más favorable(que vendría a ser el arbitraje de inversiones) para al momento de contratar con el Estado.

En nuestro actual sistema económico-jurídico el Perú tiene Políticas Públicas Liberales es por este motivo que el Estado busca atraer inversiones para generar riqueza y trabajo a través de la suscripción de Tratados Bilaterales de Inversión con distintos países; así como, Contratos de Estabilidad Jurídica donde la mayoría de las veces el Estado Peruano es demandado ante el Centro Internacional de Arreglo de

Diferencias relativas a Inversiones es una institución del Banco Mundial con sede en Washington (CIADI), el cual tiene su propio reglamento⁴⁷.

Es de suma importancia tener en cuenta que el arbitraje en Contrataciones con el Estado es un arbitraje forzoso que va en contra de la naturaleza propia de esta figura que es la más recomendable por ser más especializada para resolver conflictos con celeridad.

El arbitraje propiamente puede ser considerado un contrato privado donde las partes hacen ejercicio de su manifestación de voluntad para dirimir la controversia ante un árbitro, un tribunal arbitral, un arbitraje AD HOC o un arbitraje administrado.

El Estado Peruano es signatario del Convenio de Washington donde la actuación Pública puede ser relevante para determinar Responsabilidad Internacional. Sumado a esto, los agentes económicos que contratan con el Estado muchas veces vienen a invertir y encuentran trabas burocráticas por parte de las Entidades Públicas o corrupción que llevan a un mal manejo de las Contrataciones por Parte de los Funcionarios Públicos que muchas veces se amparan en su “Discrecionalidad” para hacer un mal uso de su función; parte del desconocimiento que tienen de la Ley relativa a las Contrataciones con el Estado.

Por este motivo considero que este expediente es aún más rico visto desde el Derecho Corporativo y el arbitraje de Inversiones puesto que se están dando cada vez mayor importancia a la atracción de capital extranjero a través de los Tratados Bilaterales de Inversión, así como, la posibilidad del inversionista de someterse a la vía Jurisdiccional más satisfactoria.

Por último, se está implementando por la Comisión UNCITRAL relativa arbitraje de inversión, la posibilidad de que inversionistas dueños de pequeñas empresas puedan

⁴⁷ Convenio CIADI. Marzo 18 de 1965 (Banco Mundial)

tener mayor facilidad y ser asesorados por el dentro de arbitraje del CIADI para demandar al Estado ante el Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a Inversiones es una institución del Banco Mundial con sede en Washington (CIADI).

VI.- BIBLIOGRAFÍA

Libros

1. Alva Navarro, Esteban, La anulación del laudo, Primera Parte, Fondo Editorial Palestra, Lima Perú, 2011.
2. Álvarez Miranda, Ernesto Y Canales Cama, Carolina, El papel de la jurisprudencia en el desarrollo de la jurisdiccional arbitral, En Panorama Actual del Arbitraje, Palestra, Lima-Perú, 2010.
3. Apaza Palo, Erick Maicoll, Análisis del problema y solución de la afectación de fondos públicos ante las controversias surgidas en las contrataciones del estado peruano – arbitrajes de Gobiernos Locales de Arequipa - bajo el ambito de la nueva ley de contrataciones, ley 30225 y sus respectivas modificaciones – D.L. 1341, Para optar el título profesional de Abogado, UNSA, 2017.
4. Castillo Córdova, Luis, Estudios y Jurisprudencia del Código Procesal Constitucional, Análisis de los Procesos Constitucionales y Jurisprudencia artículo por artículo, Fondo Editorial Gaceta Jurídica, Lima Perú, 2009.
5. Castillo Freyre, Mario, Entre el Derecho Civil y el Arbitraje, Volumen N° 35 Biblioteca de Arbitraje del Estudio de Mario Castillo Freyre, Fondo Editorial de la PUCP, Lima Perú, 2016
6. Ledezma Narváez, Marianela, Comentarios al Código Procesal Civil, Fondo Editorial Gaceta Jurídica, Lima Perú, 2009.
7. Navas Rondón, Carlos, Derecho Administrativo Sancionador en las Contrataciones del Estado, Responsabilidades y Sanciones, Editorial Gaceta Jurídica, Lima Perú, 2013.

- Artículos

- 41

7. Castro Zapata, Laura, Sabroso Minaya, Rita, Castillo Freyre, Mario, Y Chipana Catalán, Jhoel, “La Confidencialidad en el Arbitraje”, *Revista IUS Revista de Investigación de la Facultad de Derecho N° 11*, (2016): 240
8. De Trazegnies Granda, Fernando, “La Publicidad en el arbitraje”, *Ius la revista, N° 35 Tu referente jurídico*, (2007): 467-480
9. Hurtado Reyes, Martín Alejandro, “Como Se Puede Manifestar La Incongruencia En El Proceso Civil”, *En Diálogo Con La Jurisprudencia, Tomo133 Año 15* (2009):6-30
10. Neyra Cruzado, Cesar Abraham, “Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental”. *Revista de la facultad de derecho PUCP*, no.80 (2018):337
<https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.009>
11. Latorre Boza, Derik, “Transparencia e intervención de terceros en el Arbitraje en el Perú”, *Arbitraje PUCP* (2011):40-60
12. Rojas Delgado, Magali Fiorela. 2015. “Camino a una nueva visión del arbitraje en contrataciones públicas”. *Revista Derecho y Sociedad 44*, doi:<https://app-vlex-com.esan.idm.oclc.org/#search/jurisdiction:PE/arbitraje+contrataciones+con+el+estado/WW/vid/770855441>.
13. Silva Romero, Eduardo, “El artículo 14° de la Nueva Ley de Arbitraje: Reflexiones sobre el contrato de arbitraje-realidad”, *Lima Arbitration N°4*, (2011)
14. Sabroso Minaya, Rita Y Castillo Freyre, Mario, “El Arbitraje del Estado Peruano”, *Ius Et Veritas* (2011): 60-180

Jurisprudencia

1. Tribunal Constitucional EXP. N° 3283-2003-PA 15 de junio de 2004 se refiere al caso Taj Mahal Discoteque y Otra. Disponible en

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/03283-2003-AA.html>

2. Tribunal Constitucional EXP. N° 2605-2014-PA 15 de junio de 2004 se refiere al caso Taj Mahal Discoteque y Otra. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/02605-2014-AA.pdf>
3. Tribunal Constitucional EXP. N° 04101-2007-PA 06 de febrero de 2018 se refiere al caso Carmen Liliana Arlet Rojjasi Pella. Disponible en: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/04101-2017-AA.pdf>

Opiniones Consultivas

1. Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - Opinión N° 065-2019/DTN – Aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento durante la fase de ejecución contractual

Normas

1. Constitución Política del Perú (Const.). Diciembre 30 de 1993 (Perú).
2. Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Legislativo N°1017. 2008 (Perú)
3. Reglamento de la Ley de Contrataciones con el Estado aprobado mediante Decreto Supremo N°184-08-PCM. 2018 (Perú)
4. Código Civil. Julio 24 de 1984 (Perú)
5. Decreto Legislativo N°1314
6. Nueva Ley de Contrataciones del Estado N° 30225. Marzo 13 de 2019 (Perú).
7. Ley de Procedimiento Administrativo N°27444 y su Reglamento. (Perú).
8. Ley N°30650 Ley que modifica la imprescriptibilidad de la acción Penal contra la Corrupción que modifica el artículo N°41 de la Constitución. (Perú).
9. Código Procesal Civil Peruano
10. Reglamento CIADI.

VII.- ANEXOS

7.1.- Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCESOS (INFORME DE ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS)

7.2.- Orden de compra

7.3.- Acta de recepción para el ingreso de productos farmacéuticos y afines al almacén especializado SISMED – DIRESA LORETO

7.4.- Laudo



Iquitos, 06 de Abril del 2010

Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCESOS

Señor:
C.P.C. Christian Pinedo Calderón
Director Oficina de Logística
Dirección Regional de Salud - Loreto
Presente.-

Recibido por: *PL*
Hora: 9:30 AM
Folio: 019

Asunto: Informe sobre adquisición de Medicamentos

Mediante el presente documento le saludo cordialmente y al mismo tiempo le informo sobre los procedimientos realizados para la adquisición de Medicamentos, la misma que detallo a continuación:

1. La oficina de logística recepcionó el pedido donde solicita la compra de Medicamentos de la Fuente de Financiamiento Recursos Directamente Recaudados - DIREMID.
2. Producto del estudio de posibilidades que ofrece el mercado, se procedió a realizar un cuadro comparativo el cual arrojó los siguientes resultados:

Item	Descripción del Bien	Cant.	Cotizaciones			Menor Costo	Precio Total
			ESKE SRL	DROGUERIA EL SAMARITANO SRL	AMAZON PHARMACEUTICAL EIRL		
1	CIPROFLOXACINO 500 MG - TABLETA	10,000	0.30	0.33	0.250	0.25	2,500.00
2	BENCIL PNC PROCAINICA 1000.000 UI AMPOLLA 5/10	4,500	2.10	2.50	1.950	1.95	8,910.00
3	BENCIL PNC G SODICA 1000.000 UI AMPOLLA 5/10	4,000	1.80	1.95	1.680	1.59	6,356.00
4	ERITROMICINA 250 MG/5 ML FCO - 10 ml	2,000	5.50	5.60	5.280	5.28	10,560.00
5	CLINDAMICINA 600 MG INY 4 ML - AMPOLLA	4,000	2.50	2.55	2.290	2.29	9,160.00
6	SULFATO FERROSO + ACIDO FOLICO EQUIVALENTE 100 MG HIERRO ELEMENTAL + 400 UG - TABLETA	50,000	0.30	0.33	0.215	0.22	10,750.00
7	LIDOCAINA CLORHIDRATO C/EPINEFRINA 1.8 ML 2% CRP	8,201	1.50	1.80	1.310	1.31	10,743.31
8	SULFATO FERROSO EQUIVALENTE A 15 MG/5 ML DE HIERRO ELEMENTAL JARABE/ SOLUCION FCO X 100	2,000	5.30	6.00	4.900	4.90	9,800.00

Como se aprecia en el cuadro, todos los items, no superan las tres (03) UIT por lo cual, en aplicación al artículo 19° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la misma que indica "...mediante proceso de selección según relación de ítems, la Entidad, teniendo en cuenta la viabilidad económica, técnica y/o administrativa de la vinculación, podrá convocar en un solo proceso la contratación de bienes, servicios u obras distintas pero vinculadas entre si con montos individuales no inferiores a tres (03) UIT"... (resaltado y subrayado agregado) no corresponde convocar a proceso de selección alguno, puesto que los montos individuales no superan las tres (03) UIT, por lo tanto están exceptuadas de la aplicación de los mecanismos de la normativa vigente en contrataciones.

3. Debido a ello el sectorista correspondiente procederá a realizar la orden de compra mediante adjudicación sin proceso (compra directa) según el detalle de precios consignados en el estudio de posibilidades, con las empresas que ofertaron los mejores costos.

Sin otro particular, me suscribo de usted.

Atentamente.

.....
Carlos R. Del Aguila Gutierrez
Área de Procesos de Selección
Operador Logístico

C.c.

■ Archivo

Procedimiento 1298-2010
Visto 014-2010
Para su atención
Atentamente 05-04-10

Dr. Del Aguila
06/04/10
Atención

1-C

021

Información del Proceso

Tipo de Proceso de Selección : ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA
 Objeto del Proceso : BIEN
 Síntesis de Especificaciones Técnicas: medicamentos
 Año de Ref. en el PAC :
 Incluido en el PAC mediante Resolución:
 Base Legal : Artículo 12 de la Ley de Contrataciones del Estado.

Contenido del Expediente de Contratación

Requerimiento : OFICIO N° 0394-2010-GRL-DRSL/30.11.02
 Valor Referencial : S/. 68,779.31 Nuevos Soles

GOBIERNO REGIONAL DE LORETO
 DIRECCION REGIONAL DE SALUD LORETO

Fecha 19/04/2010

CPC Christian Pinedo Calderón
 Firmante del Responsable de Logística

Disponibilidad Presupuestal

Meta / MNEMO	Cadena Funcional	Centro de Costo	Clasificador Gasto	Valor Ref. S/.
2010				68,779.31
2-09	0042	20.044.0098.0000.1000459.3000553	0115 DIRECCION EJECUTIVA DE MEDICAMENTOS, INSUMOS Y DROGAS	68,779.31
Sub Total				68,779.31
Total				68,779.31

Resumen Presupuestal por Act. / Proyecto

FF/Rb	Actividad / Proyecto	Valor Ref. S/.
2-09	1000459 SERVICIOS DE APOYO AL DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO	68,779.31
Total		68,779.31

Visto el expediente de: ADJUDICACION DIRECTA SELECTIVA
 cuyo contenido se detalla en los numerales 2 y 3 del presente documento y al amparo de lo dispuesto en el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado y al Artículo 77° de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, se aprueba la presente certificación para que se continúe con el trámite respectivo.

GOBIERNO REGIONAL DE LORETO
 DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE LORETO
 OFIC. EJECUTIVA DE PLANEAMIENTO ESTRATEGICO

Sr. JAMES A. HUAMAN CERRON
 JEFE DE OFICINA DE COORDINACION
 INTERNA DE PRESUPUESTO

Firma del Responsable de Presupuesto

ORDEN DE COMPRA - GUÍA DE INTERNAMIENTO N°

0000661

N° Exp. SIAF:

Día Mes Año
20 04 2010

UNIDAD EJECUTORA : 400 DIRECCION DE ADMINISTRACION GENERAL DE SALUD - LORETO (D.A.G.S.)
RO IDENTIFICACIÓN : 000870

1. DATOS DEL PROVEEDOR	2. CONDICIONES GENERALES
Señor(es): AMAZON PHARMACEUTICAL E.I.R.L. Dirección: Av. MARISCAL CACERES N° 1211 15 01 01 - LORETO / MAYNAS / IQUITOS RUC: 20528253424 Teléfono: 231424 - 9557670 Fax: 235252	N° Cuadro Adquisición: 000593 Tipo de Proceso: ASP N° Contrato: Moneda: S/. T/C:
Concepto: OFICIO N° 0394-2010-GRL-DRSL/30.11.02, **R.D.R. - DIREMID**, ABRIL 2010	

Código	Cant.	Unid. Med.	Descripción	Precio	
				Unitario S/.	Total S/.
2800240001	50,000.	UNIDAD	ACIDO FOLICO + FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO (EQUIV. HIERRO ELEMENTAL) 400 UG + 60 MG TAB	0.215000	10,750.00
30700110003	4,500.	UNIDAD	BENCILPENICILINA PROCAINICA 1000000 UI INY	1.980000	8,910.00
30700170001	4,000.	UNIDAD	BENCILPENICILINA SODICA 1000000 UI INY	1.580000	6,356.00
31400130004	10,000.	UNIDAD	CIPROFLOXACINO 500 mg TAB	0.250000	2,500.00
3100070003	4,000.	UNIDAD	CLINDAMICINA 600 mg INY 4 mL	2.290000	9,160.00
31000050009	2,000.	UNIDAD	ERITROMICINA 250 mg/5 mL SUS 60 mL	5.290000	10,580.00
330013	2,000.	UNIDAD	FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO (EQUIV. HIERRO ELEMENTAL) 15 MG/5 ML JBE 180 ML	4.900000	9,800.00
330016	8,201.	UNIDAD	LIDOCAINA CLORHIDRATO + EPINEFRINA 20 mg + 10 ug/mL INY 1.8 mL	1.310000	10,742.31
			ADJUNTAR PROTOCOLO DE ANALISIS		
			TIEMPO DE ENTREGA: 05 DIAS CALNDARIOS		
			ENTREGAR EN FANING N° 164		
			EN APLIC. AL ART. 19, NRAL, 3, DEL RLCAE		
			***** (SESENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE Y 31/100 NUEVOS SOLES) *****		

TOTAL S/ 68,779.31

AFECTACION PRESUPUESTAL					
Meta/Itemónico	Cadena Funcional	FF/Rb	Clasif. Gasto	Monto	
					S/.
0042	20.044.0098.0000.1000469.3000653	2 - 09	2.3.1 8.1 2		68,779.31

Facturar a nombre de: DIRECCION DE ADMINISTRACION GENERAL DE SALUD - LORETO (D.A.G.S.)
Dirección: AV. 23 DE JULIO SIN - PUNCHANA - MAYNAS - LORETO
RUC: 20408454299

Gracias por enviar los bienes a la siguiente dirección:
AV. 23 DE JULIO SIN - PUNCHANA - MAYNAS - LORETO

LABORADO POR DIRECCION REGIONAL DE SALUD LORETO

CONFORMIDAD

RESPONSABLE DE ADQUISICIONES: Sr. Guan Luchi Palma
RESPONSABLE DE ABASTECIMIENTO Y SERV. AUXILIARES: CPC Christian Pinedo Calderón
RESPONSABLE DE ALMACEN

CUENTAS X PAGAR

Fecha: Día Mes Año

NOTA IMPORTANTE:
El Proveedor debe adjuntar a su Factura copia de la O/C atendida.
Esta Orden es nula sin las firmas y sellos reglamentarios o autorizados.
Se reservamos el derecho de devolver la mercadería que no esté de acuerdo con las especificaciones técnicas.
El Contratista (Proveedor) se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento (Art. 138° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado)

DIREMID - LORETO

1- 208

N- 236

Nº HOJA 02

ACTA DE RECEPCION PARA EL INGRESO DE PROUCTOS FARMACEUTICOS Y AFINES AL ALMACEN ESPECIALIZADO
SISMED - DIRESA LORETO

02

CONTRATISTA : _____

Nº O/C : 661

G / R _____

PECOŞA : _____

FACTURA Nº _____

REF. _____

TIPO DE ENTREGA :

TOTAL



PARCIAL



REPOSICION



ITEM	DESCRIPCION	CONC.	FF	PRESENT.	LOTE	FECHA VENC.	UMD. - MEDIDA	CANTIDAD
7.	Fenitron sulfato x 180 ml	15mg/ml	Fec	cia x 50	10305040	03.2013	AMD	2000
8.	Epinefrina deshidratada + Epinefrina			cia x 50	131109	11.2011	AMD	8201

FECHA DE RECEPCION EN EL ALMACEN:

22/04/10

DE LA DOCUMENTACION

- 1 CANTIDAD
- 2 ORDEN DE COMPRA
- 3 GUIA DE REMISION
- 4 PROTOCOLO DE ANALISIS
- 5 REGISTRO SANITARIO VIGENTE
- 6 ACTA DE CONFORMIDAD
- 7 OTROS (ESPECIFICAR)

CONFORME

✓
✓
✓
✓
✓

NO CONFORME

NO APLICA

DEL PRODUCTO: (ANALISIS ORGANOLEPTICO)

- 1 EMBALAJE
- 2 ENVASE MEDIATO
- 3 ENVASE INMEDIATO
- 4 CONTENIDO
- 5 LOGOS

CONFORME

✓
✓
✓
✓

NO CONFORME

NO APLICA

MINSA (X)

PROHIBIDO SU VENTA ()

OTROS ()

CANTIDAD DE CAJAS RECEPCIONADAS:

45

CAJA(S) (X) TERMO(S) ()

OBSERVACIONES

DIRECCION REGIONAL DE SALUD - LORETO
Dirección Regional de Salud - Loreto

DR. DENNIS ALBA IZQUIERDO
Responsable del Almacén Especializado

NOMBRE:
D.N.I.

VERIFICADOR 1

NOMBRE:
D.N.I.

VERIFICADOR 2

NOMBRE:
D.N.I.

NOTA ENTRADA ALMACEN

Nº 236

INFORME Nº 208

O/C Nº 661

FECHA DE INGRESO : 21 04 10

CON DESTINO A : ALMACEN ESPECIALIZADO

ORIGEN : AMAZON PHARMACEUTICAL EIRL

SISTEMA DE SUMINISTRO

☒ GIREMIO
☐ DONACIONES

CODIGO	DESCRIPCION DEL PRODUCTO FARMACUTICO	UNIDAD CONS.	CANTIDAD	LOTE	FECHA DE	PRECIO	OBSERVACION
03513	ACIDO FOLICO + FERROSO SULFATO	TAB	50,000	01101029	11-2012		
01029	BENCILPENICILINA PROCAINICA - 1000000 UI -	INY	4,000	0808038	09-2012		
01029	BENCILPENICILINA PROCAINICA - 1000000 UI -	INY	500	0804073	04-2011		
01032	BENCILPENICILINA SODICA - 1000000 UI - INY -	INY	4,000	0901022	01-2012		
01846	CIPROFLOXACINO - 500 mg - TAB -	TAB	10,000	101420	01-2013		
03182	ERITROMICINA - 250 mg/5 mL - SUS - 60 mL	SUS	2,000	0121179	12-2012		
01992	CLINDAMICINA - 600 mg - INY - 4 mL	INY	4,000	0110499	11-2011		
03543	FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO - 75 mg/5	JBE	2,000	10395040	03-2013		
04394	LIDOCAINA CLORHIDRATO + EPINEFRINA - 20	INY	8,201	131109	11-2011		



DIRECCION REGIONAL DE SALUD - LORETO
Direccion Ejecutiva de Medicamentos
Insumos y Ortopedia
RECIBI CONFORME
SELLO Y FIRMA

ENTREGUE CONFORME
SELLO Y FIRMA



"AÑO DE LA CONSOLIDACION ECONOMICA Y SOCIAL DEL PERU"

INFORME N° 208 - 2010 - AE - SISMED - GRL - DRSL

024

SEÑOR : Q.F. ROY ALEXANDER ALVAREZ MARREROS
DIRECTOR EJECUTIVO DE DIREMID
ASUNTO : RECEPCION DE MEDICAMENTOS
REF. : OFICIO N° 0394-2010 GRL-DRSL/30.11.02**RDR DIREMID** ABRIL2010
FECHA : 28 | 04 | 2010

Es grato dirigirme a Ud. para saludarle cordialmente y a la vez hacer de su conocimiento que el día 21 | 04 | 10, se recibió en el Almacén Especializado DIREMID, lo siguiente:

CAJAS : 45
CONTENIDO : MEDICAMENTOS
PROCEDENTE : AMAZON PHARMACEUTICAL EIRL
GUIA(S) DE REMISION : 0001 - N° 000040 , 000041
FACTURA : 0001 - N° 000027
ORDEN DE COMPRA : 661
PARA SER UTILIZADO : SISMED

Al recepcionar la información se constato que la cantidad es conforme, se adjunta NEA N° 236 y la siguiente documentación :

COSNTANCIA DE REGISTRO
ACTA DE RECEPCION Y CONFORMIDAD
ACTA DE VERIFICACION CUALI-CUANTITATIVA
DECLARACION JURADA DE CANJE Y/O REPOSICION
PROTOCOLO / CERTIFICADO DE ANALISIS
ACTA DE MUESTREO
INFORME DE ENSAYO
RESOLUCION DIRECTORAL

X
X
X
X

Por lo cual solicito su ingreso para su respectiva distribución.

Es todo cuanto informo a usted para su conocimiento y demas fines.

Atentamente,



DIRECCION REGIONAL DE SALUD - LORETO
Dirección Ejecutiva de Medicamentos
Insumos y Drogas

Q.F. DENNIS GARCIA IZQUIERDO
Responsable Almacén Especializado
DIREMID



REGIONAL DE SALUD LORETO
Dirección Regional de Salud - Loreto
Escrito por: [Firma]
Fecha: 03 MAY 2010
Dirección Regional de Salud - Loreto
Dirección Ejecutiva de Medicamentos
Insumos y Drogas

"AÑO DE LA CONSOLIDACION ECONOMICA Y SOCIAL DEL PERU"

025

MEMORANDUM N° 424 -2010-GRL-DRSL-30.11.

SEÑOR : CPC CHRISTIAN PINEDO CALDERON
DIRECTOR (E) DE LOGISTICA

ASUNTO : RECEPCION DE MEDICAMENTOS

REF. : INFORME N° 208 -2010- AE -SISMED -GRL-DRSL

FECHA : 28 | 04 | 2010

Mediante el presente comunico a Ud. que con fecha 21 | 04 | 2010, se recibió en Almacén Especializado DIREMID, lo siguiente:

CAJAS : 45

CONTENIDO : MEDICAMENTOS

PROCEDENTE : AMAZON PHARMACEUTICAL EIRL

GUIA(S) DE REMISION : 0001 - N° 000040 , 000041

FACTURA : 0001 - N° 000027 ,

ORDEN DE COMPRA : 661

NEA : 236

PARA SER UTILIZADO : SISMED

Al momento de la recepción se verificó que la cantidad es conforme, por lo que solicito su ingreso para su debida distribución. Adjunto informe de la referencia.

Atentamente,

sr. Del Aguila
23/05/10
Atentamente

RAAM/jobs
C.s.
Archivo



GOBIERNO REGIONAL DE LORETO
Dirección Regional de Salud - Loreto
OF. ROYALEXANDER ALVAREZ MARREROS
Director Ejecutivo de Medicamentos
Insumos y Drogas

03 MAY 2010

REMITENTE: [Firma]
Procedente: 1845/10
Visto el N° Memo 424/30.11
Para: obtención
Para su atención
ATENTAMENTE

Ingresa a: www.votarioamazonas.com.pe, elección del "RIO AMAZONAS como una de las 7 Maravillas Naturales del Mundo"



Amazon
Pharmaceutical S.A.

DISTRIBUIDOR E IMPORTADOR AL POR MAYOR
DE MEDICAMENTOS, INSUMOS, MATERIAL MÉDICO,
ODONTOLÓGICO Y DE LABORATORIO.

Av. Mariscal Cáceres N° 1211
Tel: 23 1424 / 235252
Cel: 985 899892
E-mail: a.pharmaceutical@hotmail.com
a.pharmaceutical@yahoo.es

RUC: 20528253424

FACTURA

0001- N° 000027

Señor(es): RECEPCION DE FARMACIA GENERAL DE SALVADO LORERO
Dirección: AV 29 DE JULIO SIN - PUNTA HANA
R.U.C.: 20108454299 Código del Cliente:
Condiciones: OIC: 661 Vendedor:

Lugar: 40-41
Guía de Remisión N°

Fecha Vcto:

E	CANT	DESCRIPCION	PUNTARIO	TOTAL
	50,000	ALCONATO + BENZO SULFATO DEPTAHIDRATO (CONV-HIERNO ORIENTAL) 400 UG + 60 H6 TAB	0.215	10,750.00
	4,500	BENZO BENZILINA PARACETOLICA 1000000 UG INY	1.980	8,910.00
	4,000	BENZO BENZILINA PARACETOLICA 1000000 UG INY	1.589	6,356.00
	10,000	CIPROFLOXACINO 500 H6 TAB	0.250	2,500.00
	4,000	CIPROFLOXACINO 500 H6 TAB	2.290	9,160.00
	3,000	CIPROFLOXACINO 500 H6 TAB	5.280	15,840.00
	3,000	CIPROFLOXACINO 500 H6 TAB	4.900	14,700.00
	8,201	CIPROFLOXACINO 500 H6 TAB	1.310	10,743.31
SON:		SESENTA Y CINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE Y 31/100	Sub-Total	68,779.31
			I.G.V. %	
			TOTAL	68,779.31

USUARIO

IMPORTE TOTAL
C. 20228540247 - IQUITOS
C. 20228540247 - TELF: 23-2345
SERIE: 001 DEL 001 AL 000
FA 02-11-2009 Aut0310009123

Iquitos, de del 20.....

BIENES TRANSFERIDOS EN LA AMAZONIA PARA SER CONSUMIDOS EN LA MISMA

Amazon

Pharmaceutical E.I.R.L.



027

Iquitos, 18 de Mayo del 2010

Carta N° 006-2010-A.PHA

Señores:

DIRECCION DE ADMINISTRACION GENERAL DE SALUD - LORETO
Av. 28 de Julio S/N - Pimchana - Iquitos

Atención : Dr. Carlos Manrique de Lara Estrada
Director Regional de Salud - Loreto

Presente.-

Asunto : Deuda Pendiente



De nuestra consideración:

Por medio de la presente los saludamos cordialmente y a la vez manifestarle nuestra preocupación por la deuda que tienen con nosotros, ya que actualmente en nuestro registro figura una factura pendiente de pago el cual se detalla a continuación:

DOCUMENTO	O/C	F. EMISION	IMPORTE	SALDO
FACT. N°000027	661	21/04/2010	S/. 68,779.31	S/. 68,779.31

Así mismo le informamos que, al comunicarnos con el área de logística desde abril del 2010, esta área nos informa que los documentos en mención se encuentran observados, no mencionándonos los motivos.

"A nuestro conocimiento la Dirección Logística cumplió con el debido proceso de formar el expediente de contrataciones (requerimiento de medicamentos de la parte usuaria (Diremid), indagación y/o cotización de las propuestas que ofrece el mercado, evaluación y/o comparación de la mejor propuesta económica, determinación del precio, aprobación del expediente de contratación, emisión de la orden de compra, entrega de los productos tal como indica la orden de compra, informe por parte de Diremid (parte usuaria) a la Dirección de Logística dando la conformidad de la orden de compra; ahora solo falta la última parte que es el pago por nuestros servicios y con eso se cierra el expediente de contratación.

Por tal motivo solicitamos a Uds., respeten el fiel cumplimiento de los procesos de adquisición estatal.

Cabe indicar que la Dirección Ejecutiva de Medicamentos (Diremid), presento el informe de recepción de medicamentos a la Dirección de

E-mail: a.pharmaceutical@hotmail.com / a.pharmaceutical@yahoo.es

Av. Mariscal Cáceres N° 1211 - RUC: 20528253424

Tel: 23 1424 / 235252 CEL. 965 757037 / 965 610796 / 965 909692



ANTONIO PÉREZ RODRÍGUEZ
ABOGADO NOTARIO DE MAYNAS
Ricardo Palma 162 Telf 233995

Fecha 19 OCT 2010

RECIBIDO

Hora 09:25am

Firma

CARGO

Exp. N°

10-150

19

Folio

Libro

Firma

COBRANZAS ESPECIALES

029

NOTIFICACIÓN POR INCUMPLIMIENTO DE PAGO

CARTA NOTARIAL

Iquitos, 18 de OCTUBRE de 2010

DEUDORES

DIRECCION REGIONAL DE SALUD LORETO
Dr. CARLOS MANRIQUE DE LARA ESTRADA
Q.F. ROY ALEXANDER ALVAREZ MARREROS
Director Ejecutivo de DIREMID
Calle Av. 28 de Julio N°S/N-Punchana-Iquitos

DOMICILIO PROCESAL :

Av. Mariscal Cáceres N°1211

DEUDA A COBRAR

S/. 68,779.31 y + costas y costos que se derive.

ASUNTO

PAGO DE FACTURA N°000027 DE MEDICINAS
ADQUIRIDAS POR CONCURSO DE PRECIOS.

Por medio de la presente cumpla en comunicarle que debido a sus absoluta falta de interés en cumplir sus obligaciones con mi persona, y con mi representada; a pesar de haberles solicitado en reiteradas oportunidades la cancelación de sus deuda FACTURA N°000027, de acuerdo al compromiso de pago, cuenta pendiente del día 21/04/2010 y habiendo transcurrido más de 7 meses a la fecha, les hago saber que en uso de mis facultades y derechos conocidos por la normatividad vigente; estoy solicitando la medida cautelar de EMBARGO EN FORMA DE SEQUESTRO DE BIENES, que recaerá en sus domicilios legal y laboral por los bienes entregados y no pagados, originada de la compra venta de adquisición de medicamentos y que a la fecha ya fueron consumidos en su totalidad, por los hospitales y postas médicas que ustedes ordenaron la repartición. Sin perjuicio de la Ley Penal a la que hubiera lugar, según la ley de la materia, por los gastos, daños y perjuicios para el tenedor que diera lugar, el cual será de cargo del obligado principal, más los intereses legales compensatorios y moratorios.

FUNDAMENTOS DE DERECHO: La fundamentación jurídica se ejecutará bajo los alcances del Art. 1219° del Código Civil y Art. 12°, 16°, 17°, 18°, 163°, 167° de la Ley de Títulos Valores; Arts. 639°, 697°, y 725° del Código Procesal Civil precedido de la Ejecución de Embargo según lo previsto en los Arts. 611°, 637°, 641° y 642° del Código Procesal Civil y recayendo de ser el caso sobre sus bienes muebles e inmuebles.

NOTARIA

ANTONIO PÉREZ R

CARTA NOTARIAL

N° 9533

RECIBIDO A TRAMITE

Ricardo Palma 162 - Iquitos - Perú



Asimismo, debo recordarle que la falsedad de algún dato o referencia de algún documento para obtener, es decir provecho ilícito, serán denunciados penalmente por el delito de Estafa y Otras Defraudaciones; y, contra la fe pública, en virtud de lo preceptuado por el Art. 196°, 427° del Código Penal. 030

Adicionalmente les informo que estoy agotando el último esfuerzo para ofrecerle una solución definitiva a su problema de deuda, por lo que les invito a acercarse a nuestra oficina dentro del plazo máximo de (48) cuarenta y ocho horas de recibida la presente. Al respecto debo mencionarles que de conformidad a ley; antes de proceder a Denunciarlos PENALMENTE ANTE LA FISCALIA PROVINCIAL DE TURNO POR EL DELITO DE ESTAFA CONTRA LA CONFIANZA Y LA BUENA FE DE LOS NEGOCIOS, y PONER EN CONOCIMIENTO DE LA POLICIA SU CONDUCTA DOLOSA: les invito a vuestras personas para que se apersonen a mi Oficina de Amazon Pharmacéutica EIRL Av. Mariscal Cáceres N°1211 a conciliar en el curso de la semana QUE ESTA COMENSANDO: CON EL FIN DE EVITAR ACCIONES LEGALES Y FACILITAR UNA CONSILIACION CONFORME LO ESTABLECE LA LEY POR SER DE JUSTICIA Y PONER EN EJECUCION LA NORMATIVIDAD.

ATENTAMENTE.

HEISSY LUNA TRIGOSO

GERENTE GENERAL

DNI. N° 43767065

Domicilio en Calle Mariscal Cáceres N°1211

CERTIFICACION AL REVERSO

CERTIFICO: QUE EL ORIGINAL DE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL, HA SIDO ENTREGADA EN EL DIRECCION QUE SE INDICA, CONJUNTAMENTE CON LAS COPIAS FOTOSTATICAS DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

- FACTURA "AMAZON PHARMACEUTICAL E.I.R.L. N° 000027, SI. 68,779.31, DE FECHA 21/04/10.
- GUIA DE REMISION -REMITENTE N° 000040 "AMAZON PHARMACEUTICAL" E.I.R.L., DE FECHA 21/04/10.
- GUIA DE REMISION - REMITENTE N° 000041 "AMAZON PHARMACEUTICAL E.I.R.L., DE FECHA 21/04/10
- COPIA DE DNI.

SIENDO RECIBIDA EN LAS OFICINAS DE LA DIRECCION REGIONAL DE SALUD LÓRETO-TRAMITE DOCUMENTARIO, CONFORME CONSTA DEL SELLO, FECHA, HORA Y FIRMA DE RECEPCION QUE SE VERIFICA EN ESTA COPIA. _____
IQUITOS 19 DE OCTUBRE DEL 2010.



ANTONIO PÉREZ RODRIGUEZ
Abogado
Notario de Maynas

Exp: A 023-2012/AD HOC

073

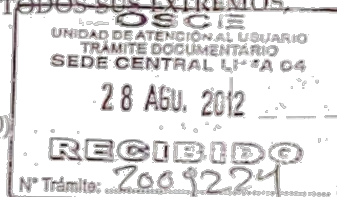
SEÑOR PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL - AD HOC

GOBIERNO REGIONAL DE LORETO, debidamente representado por LIDIA CUTY VENTURA JULCAPOMA, Procuradora Pública Adjunta del Gobierno Regional de Loreto, identificada con DNI N° 05270887, con domicilio procesal en la Av. Abelardo Quinones Km. 1.5, Villa Belén, en el Proceso Arbitral seguido por el AMAZON PHARMACEUTICAL E.I.R.L.; a Usted atentamente me presento y digo:

Dentro del término de ley, cumplimos con absolver el traslado de la Demanda Arbitral, que se ha conferido mediante Resolución N° 05 de fecha 9 de agosto del 2012, notificado a nuestra parte con fecha 15 de agosto 2012; **CONTRADICIÉNDOLA EN TODOS SUS EXTREMOS** por los fundamentos de hecho y de derecho que paso a exponer:

CON RELACIÓN AL PETITORIO DE LA DEMANDA:

1. Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661 (20.04.10)
2. Factura N° 00027 por el monto de S/. 68,779.73. (21.03.10)



FUNDAMENTOS DE HECHO:

Primero.- Con relación a lo vertido por la demandante en el primer punto de su demanda, así lo indica la Factura N° 00027 por el monto de S/. 68,779.73, de fecha 21 de marzo del año 2010, en la cual también detalla los bienes que la recurrente habría adquirido mediante compra directa.

Segundo.- Con relación a lo vertido por la demandante en el segundo punto de su demanda, en lo concerniente a la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, de fecha 20 de marzo del año 2010; preciso que la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, no se encuentra suscrita por el titular de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 140^º del Decreto Supremo N° 184-2008-EF. *→ Estado: no suscrita, obtenida*

Tercero.- Con relación a lo vertido por la demandante en el tercer punto de su demanda, en lo que respecta a los documentos, Factura N° 00027 y, Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, son documentos que no están autorizados por el representante legal de la Entidad, razón por la cual la pretensión de la demandante debe ser desestimada.

Cuarto.- Con relación a lo vertido por la demandante en el cuarto punto de su demanda, indico a usted que la Dirección Regional de Salud de Loreto se encuentra representada legalmente por su Director Regional, sin embargo la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, se encuentra suscrita por servidores que no tienen la condición de representantes legales de la Entidad.

¹ Son sujetos de la relación contractual la Entidad y el contratista.

En aquellos casos en los que se haya distribuido o prorrateado la Buena Pro entre dos (2) o más postores se formalizará un contrato con cada postor.

Quinto.- Con relación a lo vertido por la demandante en el quinto punto de su demanda, en autos se encuentra acreditado que efectivamente la demandante requirió a la recurrente el pago de la factura, sin embargo la demandante en su requerimiento se ampara en las normas del Código Civil y de la Ley de Título Valores (carta Notarial de fecha 19 de octubre del año 2010, lo cual habría generado confusión a mi representada.

Sexto.- Asimismo cabe advertir que de la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, el responsable de almacén no ha dado su conformidad de la citada orden, siendo ello así los bienes que indica la citada orden de compra, no habría cumplido con lo establecido en el artículo 178 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF, es mas no indica cuentas por pagar, ni fecha de pago².

FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA:

Amparo la contestación de la demanda en los siguientes fundamentos jurídicos:

- ✓ Artículo 39° de la Ley General de Arbitraje.
- ✓ En el presente caso no existe contrato escrito y la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, la misma que se encuentra autorizado por servidores que no tienen la condición de representantes legales de la Entidad³.
- ✓ La Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, derivada de la Adjudicación de Menor Cuantía es distinta a una consultoría y ejecución de obras. Es por ello que cabe precisar que en la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661 no indica, no contiene la conformidad de la recepción de los bienes (productos) en dicho documento, de conformidad con lo establecido en el tercer⁴ Parágrafo del artículo 176 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF.
- ✓ El demandante no ha acreditado documentalmente la Constancia de prestación del servicio, el órgano de administración o el funcionario designado

² Otorgada la conformidad de la prestación, el órgano de administración o el funcionario designado expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista.

Sólo se podrá diferir la entrega de la constancia en los casos en que hubieran penalidades, hasta que éstas sean canceladas.

³ Artículo 138 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF. El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Tratándose de procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y conservación de obras, el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio.

En el caso de procesos de selección por relación de ítems, se podrá perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de una orden de compra o de servicio según el monto del valor referencial de cada ítem. En caso que un mismo proveedor resulte ganador en más de un ítem, podrá suscribirse un contrato por cada ítem o un solo contrato por todos ellos. La Entidad deberá informar al SEACE de cada ítem contratado.

En las órdenes de compra o de servicios que se remitan a los postores ganadores de la Buena Pro, figurará como condición que el contratista se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

Los contratos y, en su caso, las órdenes de compra o de servicio, así como la información referida a su ejecución, deberán ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento, ocurrencia o aprobación, según corresponda.

⁴ Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento

expresamente por la Entidad es el único autorizado para otorgar al contratista, de oficio o a pedido de parte, una constancia que deberá precisar, como mínimo, la identificación del objeto del contrato, el monto correspondiente y las penalidades en que hubiera incurrido el contratista, de conformidad con lo dispuesto en el artículo artículo 178 del Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

MEDIOS DE PRUEBA DE LA DEMANDANTE QUE NO CUMPLE CON LAS FORMALIDADES DE LEY:

- 1) La Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661, indicado en el punto 3) no se encuentra suscrito por el responsable de almacén.
- 2) Con relación al punto 4) el acta de recepción únicamente contiene dos tipos de productos (7 y 8) y los productos del 1 al 6 no se encuentran recepcionado según el citado punto.
- 3) Con relación al punto 6) el informe N° 208 no se encuentra suscrito por responsable de la Entidad.
- 4) Con relación al punto 7) no indica que productos a recibido, únicamente indica que ha recibido documentos.

MEDIOS PROBATORIOS: Esta parte ofrece los medios probatorios siguientes:

- a) El Mérito de los medios de prueba ofrecidos por la demandante en los puntos 1), 2).
- b) El mérito de la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661.
- c) El mérito de la Factura N° 0027.
- d) El mérito del Informe 208-2010, de fecha 28.04.10.

ANEXOS:

- 1-A.- El mérito de la Orden de compra - Guía de Internamiento N° 661.
- 1-B.- El mérito de la Factura N° 0027.
- 1-C.- El mérito del Informe 208-2010, de fecha 28.04.10.

PRIMER OTRO SI DIGO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.8 del Decreto Legislativo N° 1068, delego mi representación para el presente caso Arbitral al letrado Segundo Roberto Vásquez Bravo, identificado con DNI N° 33402687, con Registro del Colegio de Abogados de Lima N° 28963.

SEGUNDO OTRO SI DIGO: Por convenir a nuestros intereses señalamos nuestro domicilio procesal sito en la Av. Quinones - Km. 1.5 - Belén, Maynas, lugar donde se nos harán llegar las resoluciones que recaigan en el presente caso arbitral.

POR LO EXPUESTO:

Al Tribunal Arbitral, solicito tener por absuelto el traslado de la demanda, por ofrecidos los medios probatorios y oportunamente declare **INFUNDADA** la demanda en todos sus extremos.

Iquitos, 22 de agosto del 2012.



Gobierno Regional de Loreto
Fiscalía Pública Regional de Loreto

Lidia Ventura Julcapoma

LAUDO DE DERECHO

Lima, 5 de agosto de 2013

Resolución N°15

CONSIDERANDO:

i. Antecedentes

Este proceso se deriva de la contratación para el suministro de un conjunto de medicamentos hasta por el monto total de de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) efectuada por la Dirección Regional de Salud de Loreto (en adelante, la "DIRESA") adscrita al Gobierno Regional de dicha localidad (en adelante, el "Gobierno Regional", la "ENTIDAD" o la "Demandada", respectivamente), a favor de Amazon Pharmaceutical E.I.R.L. (en adelante, indistintamente, "AMAZON", el "Contratista" o la "Demandante").

Mediante Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCESOS de fecha 6 de abril de 2010 (Anexo 1-B de la Demanda), el Área de Procesos de Selección de la DIRESA declaró haber recibido un pedido para la compra de medicamentos de la Fuente de Financiamiento Recursos Directamente Recaudados - DIREMID, realizándose un cuadro comparativo de precios entre las empresas Eske S.R.L, Droguería El Samaritano S.R.L y el Contratista.

En dicha oportunidad se manifestó que *"todos los ítems, no superan las tres (03) UIT por lo cual, en aplicación al (sic) artículo 19° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...) no corresponde convocar a proceso de selección alguno, puesto que los montos individuales no superan las tres (03) UIT, por lo tanto están exceptuadas de la aplicación de los mecanismos de la normativa vigente en contrataciones"*.

En tal sentido, se dejó constancia de que se procedería a realizar la orden de compra mediante adjudicación sin proceso (compra directa) a la empresa que ofertara los mejores costos, siendo ésta, de acuerdo con lo consignado en dicho informe, AMAZON.

Con fecha 19 de abril de 2010 el Jefe de la Oficina de Coordinación Interna de Presupuesto de la DIRESA emitió la Certificación del Crédito Presupuestario N° 001247 (Anexo 1-C de la Demanda) hasta por la suma de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles), a fin de que se proceda con la referida contratación declarando que se trataba de un proceso de selección bajo la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva.

El 23 de abril de 2010 la Dirección de Administración General de Salud de Loreto emitió la Orden de Compra N° 661 (Anexo 1-D de la Demanda) por los siguientes medicamentos a entregarse en un plazo de cinco (5) días calendario por el valor total de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles):

Cantidad	Descripción	Precio S/.
50,000	ACIDO FOLICO-FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO (EQUIV. HIERRO ELEMENTAL) 400UG -60MG TAB	10,750.00
4,500	BENCILPENICILINA PROCAINICA 1000000 UI INY	8,910.00
4,000	BENCIPENICILINA SODICA 1000000 UI INY	6,356.00
10,000	CIPROFLOXACINO 500mg TAB	2,500.00
4,000	CLINDAMICINA 600 mg INY 4 ml	9,160.00
2,000	ERITROMICINA 250 mg/5ml SUS 60ml	10,560.00
2,000	FERROSO SULFATO HEPTAHIDRATO (EQUIV. HIERRO ELEMENTAL) 15mg/5ml JBE 180 ml	9,800.00
8,201	LIDOCAINA CLORHIDRATO + EPPINEFRINA 20mg + 10ug/ml INY 1.8 ml	10,743.31
TOTAL		68,779.31

Cabe señalar que la Orden de Compra, tal y como obra como Anexo 1-D de la Demanda, fue suscrita por el Responsable de Adquisiciones y por el Responsable de Abastecimiento y Servicios Auxiliares de la DIRESA. No obra en dicho documento fecha de suscripción de la misma por dichas personas ni constancia de recepción de la misma por parte de AMAZON.

No obstante la falta de constancia de recepción de la misma por AMAZON, al día siguiente, el 21 de abril de 2010, ésta procedió con la entrega de los medicamentos solicitados y emitió la Factura N° 000027 por la suma de S/. 68,779.31 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) (Anexo 1-I de la Demanda).

Mediante Informe N° 208-2010-AE-SISMED-GRL-DRSL de fecha 28 de abril de 2010 (Anexo 1-G de la Demanda), el Responsable de Almacén Especializado de la Dirección Ejecutiva de Medicamentos, Insumos y Drogas (DIREMID) de la ENTIDAD informó al Director Ejecutivo de la misma dirección haber recibido, con fecha 21 de abril de 2010, cuarenta y cinco (45) cajas de medicamentos procedentes de AMAZON en relación con la Orden de Compra N° 661 y la Factura N° 000027 para ser utilizado en el SISMED, expresando que "(...) se constató que la cantidad es conforme (...) por lo cual solicito su ingreso para su respectiva distribución".

En dicha oportunidad se adjuntó la siguiente información que no obra como parte del presente expediente arbitral: (a) Constancia de Registro, (b) Protocolo / Certificados de Análisis, (c) Informe de Ensayo y (d) Resolución Directoral. Asimismo, se adjuntó la Nota de Entrada al Almacén N° 236 (Anexo 1-F de la Demanda), suscrita por el Responsable del Almacén Especializado, mediante la cual se dejó constancia del ingreso con fecha 21 de abril de 2010 de la totalidad de medicamentos materia de la Orden de Compra al Almacén Especializado de la DIREMID. A dicha Nota se adjuntó el Acta de Recepción para el ingreso de Productos Farmacéuticos y Afines al Almacén Especializado (Anexo 1-E de la Demanda), suscrita por el Responsable de Almacén Especializado, que si bien no lista el detalle de la totalidad de medicamentos ingresados hace mención a la recepción de las cuarenta y cinco (45) cajas materia de los mismos.

De la misma manera, mediante Memorando N° 424-2010-GRL-DRSL-30.11 de fecha 28 de abril de 2010 (Anexo 1-H de la Demanda) el Director Ejecutivo de

Medicamentos, Insumos y Drogas de la ENTIDAD informó al Director de Logística haber recibido, con fecha 21 de abril de 2010, cuarenta y cinco (45) cajas de medicamentos procedentes de AMAZON en relación con la orden de compra N° 661 y la Factura N° 000027, expresando que "(...) se verifico (sic) que la cantidad es conforme, por lo que solicita su ingreso para su debida distribución (...)".

Mediante Carta N° 006-2010-APHA de fecha 18 de mayo de 2010 (Anexo 1-J de la Demanda) AMAZON expresó su preocupación por la factura pendiente de pago. En dicha oportunidad señaló que el área de logística de la DIRESA le habría informado que la factura correspondiente habría sido observada sin expresar motivo alguno. Mediante carta notarial de fecha 18 de octubre del mismo año (Anexo 1-K de la Demanda) AMAZON reiteró a la ENTIDAD su solicitud de pago de la factura antes señalada.

Mediante Carta N° 120-2010-GRL-DRSL/30.01 de fecha 23 de octubre de 2010, la ENTIDAD manifestó que se había procedido a derivar al Órgano de Control Institucional de la DIRESA la contratación en cuestión a fin de que se investiguen hechos presuntamente delictuosos relacionados con la sobrevaloración de los medicamentos adquiridos y que, por tal motivo, se habría paralizado el pago del saldo adeudado. Dicha carta no forma parte del expediente pero se encuentra mencionada en la carta notarial de fecha 5 de noviembre de 2010 (Anexo 1-L de la Demanda).

Mediante carta notarial de fecha 5 de noviembre de 2010 (Anexo 1-L de la Demanda) y posteriormente mediante escrito de fecha 4 de enero de 2011 (Anexo 1-LL de la Demanda) AMAZON reiteró su solicitud de pago. Asimismo, en esta última comunicación solicitó se declare procedente su declaración de no tener impedimento alguno para contratar con el Estado, aspecto que se deja constancia no es parte de la materia controvertida en este arbitraje.

A la fecha, continúa pendiente de pago la referida factura, extremo en el cual ambas partes coinciden.

2. Hechos del caso

Mediante carta notarial de fecha 17 de agosto de 2011 AMAZON comunicó a la ENTIDAD su voluntad de someter a arbitraje la controversia generada en torno al pago de la Factura N° 000027, proponiendo que el mismo se tramite como un arbitraje Ad Hoc.

Mediante Carta N° 0361-2011-GRL-DRSL/30.06 de fecha 23 de agosto de 2011 el Director General de la DIRESA comunicó encontrarse de acuerdo con solucionar la controversia por la vía del arbitraje, expresando sin embargo que el mismo debe realizarse conforme a ley y, por tanto, debía tramitarse como un arbitraje institucional.

Con fecha 8 de setiembre de 2011 AMAZON presentó ante el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, "OSCE") una solicitud de resignación de Árbitro Único expresando su posterior.

Siguiendo el procedimiento de trámite del arbitraje Ad Hoc, mediante Resolución N° 624-2011-OSCE/PRE, de fecha 14 de octubre de 2011, la Presidencia Ejecutiva del OSCE designó a la suscrita como Árbitro Único para resolver la controversia, designación que me fue comunicada mediante Oficio N° 9040-2011-OSCE/DAA con fecha 19 de octubre de 2011 y fue aceptada mediante carta de fecha 10 de noviembre de 2011.

El 21 de febrero de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Árbitro Único con la presencia de los representantes de ambas partes. Antes de dar inicio a la audiencia programada, el Árbitro Único informó a las partes que, en virtud de la Orden de Compra N° 0000661 de fecha 20 de abril de 2010, resulta de aplicación el artículo 216 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, vigente al momento de la contratación, por el cual se incorporó el Contrato, ante la ausencia del acuerdo de las partes, la cláusula tipo del Sistema Nacional de Arbitraje OSCE, en base a la cual debía de tramitarse el arbitraje como uno institucional. En vista de ello, en dicho acto, ambas partes manifestaron su acuerdo de modificar la cláusula tipo aplicable al presente caso a falta de acuerdo expreso y someterse a un arbitraje AD-HOC, NACIONAL y de DERECHO, de conformidad con el artículo 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, ratificando además el nombramiento del Árbitro Único. En tal sentido, el árbitro único ratificó la aceptación del encargo y prosiguió con la diligencia, fijando las reglas procesales que regirían el arbitraje.

Con fecha 14 de marzo de 2012 AMAZON presentó su Demanda Arbitral en contra de la DIRESA solicitando que en el laudo se disponga lo siguiente:

- (a) El cumplimiento efectivo de la prestación al haber atendido la orden de compra - guía de internamiento N° 661.
- (b) Se disponga el pago de la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 hasta por el monto de S/. 68,779.73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100 Nuevos Soles), más el pago de los intereses legales, costas y costos del procedimiento arbitral.

Con fecha 28 de agosto de 2012 la ENTIDAD presentó su escrito de Contestación de Demanda negando (i) el perfeccionamiento del contrato entre la ENTIDAD y AMAZON (en adelante, el "Contrato") por haber sido suscrito por funcionarios que no contaba con representación suficiente para vincular a la ENTIDAD, (ii) haber dado la conformidad a la recepción de los bienes entregados por AMAZON y (iii) que la Factura N° 000027 y la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 661 se encuentren debidamente autorizados por el representante legal de la ENTIDAD.

Toda vez que se constató que no estaban debidamente acreditadas en el expediente las facultades de representación de los representantes de AMAZON y que la demanda fue interpuesta en contra de la DIRESA y, no obstante, contestada por el Gobierno Regional de Loreto, existiendo inconsistencias en la designación de la parte demandada en este proceso, mediante Resolución N° 6 de fecha 17 de octubre de 2012, el Árbitro Único requirió a ambas partes subsanar aspectos relacionados con la personería de las partes de este arbitraje y su representación. En tal sentido, requirió a AMAZON la presentación de los documentos que acrediten adecuadamente su representación en el presente proceso y a ambas partes para que presenten su posición sobre si es el Gobierno Regional de Loreto o la DIRESA a quien debe considerarse como parte en el presente arbitraje.

Mediante escrito de fecha 25 de octubre de 2012 AMAZON presentó copia de los poderes que acreditarían la condición de Gerente General de su representante y manifestó que la DIRESA había sido transferida del Gobierno Central al Gobierno Regional asumiendo la defensa de sus intereses la Procuraduría Pública Regional de

Loreto. Por su parte, la ENTIDAD, mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2012, manifestó que la DIRESA era una unidad ejecutora y que orgánicamente depende de la Gerencia Regional de Desarrollo social, que, a su vez, es un órgano de línea del Gobierno Regional de Loreto, no obstante lo cual argumentó que debía ser considerada como demandada al ser quien tiene una relación jurídica material y procesal con la Demandante.

Mediante Resolución N° 7 de fecha 21 de noviembre de 2012 el Árbitro Único declaró que correspondía considerar como parte demandada en este proceso al Gobierno Regional de Loreto, del cual la DIRESA es órgano de línea, modificándose el Acta de Instalación y la resoluciones N° 1, 2, 3, 4, 5 y 6 en lo referente a la referencia a la parte demandada. Asimismo, dejó constancia de que ambas partes habían cumplido con acreditar debidamente a sus representantes y resolvió admitir la Contestación de Demanda, continuando de esta forma con el trámite de proceso.

Con fecha 10 de diciembre de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios oportunidad en la cual el Árbitro Único fijó los puntos controvertidos sobre los cuales deberá versar este pronunciamiento, declaró saneado el proceso y admitió los medios probatorios ofrecidos por ambas partes.

En el mismo acto, el Árbitro Único declaró concluida la etapa probatoria, atendiendo a que todos los medios probatorios ofrecidos y admitidos resultaban de actuación inmediata, y otorgó a las partes un plazo de siete (7) días hábiles para la presentación de sus alegatos finales por escrito.

Con fecha 28 de diciembre 2012, AMAZON presentó sus alegatos finales. Si bien dicho escrito fue presentado fuera del plazo concedido para el efecto, el Árbitro Único resolvió admitirlo al considerar que no existía en dicha etapa del proceso impedimento para que las partes presenten argumentaciones adicionales. La ENTIDAD no presentó alegatos finales pese a habersele otorgado debidamente la oportunidad para ello.

Con fecha 26 de febrero de 2013 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la sola presencia de la Demandante, pese a haber sido la ENTIDAD debidamente notificada y haber solicitado previamente la reprogramación de la diligencia.

Mediante Resolución N° 11 de fecha 26 de febrero de 2013, el Árbitro Único requirió a ambas partes la presentación de ciertos documentos que consideró necesarios para contar con elementos de juicio suficientes para resolver la controversia, entre otros, copia completa del expediente de contratación, copia del Contrato y copia de la Orden de Compra N° 661 que contuviera el sello de recepción de la misma por parte del Contratista.

Mediante escrito de fecha 12 de abril de 2013 AMAZON señaló que: (a) En cuanto al requerimiento para que se presente el contrato suscrito con la ENTIDAD, este conlleva no sólo, puesto pues que la contratación se formalizó con la emisión de la Orden de Compra por parte de la ENTIDAD; (b) En cuanto a la presentación de la Orden de Compra debidamente sellada por el contratista, señaló que dicho documento obraba en poder de la DIRESA. Por su parte, la ENTIDAD no absolvió dicho requerimiento y, corriéndosele traslado del escrito de la Demandante, se limitó a ratificarse en lo señalado en su Contestación de Demanda.

Mediante Resolución N° 13 de fecha 7 de mayo de 2013 se declaró el cierre de la etapa de instrucción y se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el que por Resolución N° 14 de fecha 18 de junio de 2013 fue prorrogado en treinta (30) días hábiles adicionales.

El proceso se ha tramitado conforme a ley y a las reglas acordadas por las partes tratándose a las partes con equidad y dándosele igual oportunidad de ejercer su derecho de defensa. Se han ofrecido, admitido y actuado las pruebas correspondientes. Cumplidos los trámites y, habiendo las partes expresado sus respectivas posiciones, la controversia se encuentra expedita para ser resuelta, venciéndose el plazo con el que cuenta el Árbitro Único para estos efectos con fecha 9 de agosto de 2013.

3. Posiciones de las partes

3.1 Posición de la Demandante

AMAZON argumenta que la ENTIDAD debe pagar la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 hasta por el monto de S/. 68,779.73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100) en tanto ha quedado acreditado en el expediente que la ENTIDAD recibió los medicamentos requeridos mediante la Orden de Compra N° 661. En consecuencia, al haber cumplido con la prestación debida, considera que corresponde a la ENTIDAD cumplir con el pago correspondiente. Asimismo, considera que respecto de dicho monto deben aplicarse intereses, toda vez que ha existido una demora en cumplir con la fecha oportuna de pago por parte de la ENTIDAD.

AMAZON considera que la referida Orden de Compra cumplió con las exigencias de validez al haber sido suscrita y sellada por los servidores responsables de la DIRESA y contuvo toda la información necesaria del proceso convocado. En tal sentido, AMAZON manifiesta que la contratación respectiva se formalizó mediante la emisión de dicha Orden de Compra, habiendo reconocido expresamente, a solicitud del Árbitro Único, en su escrito de fecha 12 de abril de 2013, que no se suscribió un contrato para el efecto.

Finalmente, solicita se ordene a la Demandada el pago de las costas y costos del presente proceso arbitral.

3.2 Posición de la Demandada

La ENTIDAD argumenta que el Contrato no se perfeccionó, dado que la Orden de Compra no fue suscrita por el titular de la ENTIDAD, el Director Regional de la DIRESA. Asimismo, alega que el responsable de almacén no dio su conformidad a la prestación del Contratista, por lo que no se habría generado el derecho al pago del Contratista.

4. Competencia del Árbitro Único

Como se señala en la sección de antecedentes, este arbitraje se inicia al amparo de las normas de contratación pública, la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante, la "LCE"), y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF (en adelante, el "Reglamento de la LCE" o "el Reglamento"), de acuerdo con el texto vigente en abril de 2010, fecha de la contratación.

En ese sentido, la competencia del Árbitro Único se encuentra enmarcada en este caso por lo establecido en el Artículo 216° del Reglamento de la LCE, de acuerdo con el cual quedó automáticamente incorporado a dicho contrato una cláusula arbitral según el texto de cláusula tipo establecido en dicha norma¹, modificado por las partes en el Acta de Instalación de Árbitro Único en lo referente a su voluntad de tramitar el presente arbitraje como uno Ad Hoc.

Cabe resaltar que en virtud del principio de separabilidad del Convenio Arbitral la competencia del Árbitro Único es independiente de la validez o eficacia del contrato y alcanza a pronunciarse respecto del cualquier aspecto relacionado con su nulidad e invalidez, competencia que es explícitamente reconocida por los artículos 216 y 228 del Reglamento².

5. La Materia discutida

Los puntos controvertidos materia de la presente controversia han sido fijados en los siguientes términos:

1. Determinar si corresponde declarar el cumplimiento de la prestación de la Contratista al haber atendido la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661.

- a. ¿Se ha perfeccionado el contrato entre la CONTRATISTA y la ENTIDAD mediante la recepción de la Orden de Compra – Guía de Internamiento N° 661? Específicamente en este punto se analizará si se siguieron las formalidades requeridas por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento y si la Orden de Compra fue debidamente suscrita por el funcionario responsable de la ENTIDAD.

¹ Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 216.- Convenio Arbitral

"En el convenio arbitral las partes pueden encomendar la organización y administración del arbitraje a una institución arbitral, a cuyo efecto el correspondiente convenio arbitral tipo puede ser incorporado al contrato. La OSCE publicará en su portal institucional una relación de convenios arbitrales tipo aprobados periódicamente.

Si en el convenio arbitral incluido en el contrato, no se precisa que el arbitraje es institucional, la controversia se resolverá mediante un arbitraje ad hoc. El arbitraje ad hoc será regulado por las Directivas sobre la materia que para el efecto emita el OSCE.

Si el contrato no incorpora un convenio arbitral, se considerará incorporado de pleno derecho el siguiente todo, que remite a un arbitraje institucional del Sistema Nacional de Arbitraje - OSCE, cuya cláusula tipo es:

"Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento".

² Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 228.- Regulación del Arbitraje

"En cualquier etapa del proceso arbitral, los jueces y las autoridades administrativas se abstendrán de oír o a persona de parte, de conocer las controversias derivadas de la validez, invalidez, rescisión, resolución, nulidad, ejecución o interpretación de los contratos y, en general, cualquier controversia que surja desde la celebración de los mismos, sometidos al arbitraje conforme al presente Reglamento, debiendo declarar nulo todo lo actuado y el archivamiento definitivo del proceso judicial o administrativo que se hubiere generado, en el estado en que éste se encuentre.

Durante el desarrollo del arbitraje, los árbitros deberán tratar a las partes con igualdad y darle a cada una de ellas plena oportunidad para ejercer su derecho de defensa".

- b. ¿Se ha acreditado el cumplimiento efectivo de la prestación por parte de AMAZON, a satisfacción de la ENTIDAD?
- c. ¿Emitió la ENTIDAD su conformidad con la ejecución de la prestación de acuerdo con lo exigido por las leyes aplicables?

2. Determinar si corresponde ordenar que la ENTIDAD pague la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2012 por la suma de sesenta y ocho mil setecientos setenta y nueve y 73/100 nuevos soles (S/. 68,779.73) más intereses.

- a. Teniendo en cuenta lo resuelto en el punto anterior, ¿corresponde a este Arbitro Único ordenar a la ENTIDAD el pago de un monto ascendente a la suma de S/. 68,779.73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100 Nuevos Soles) por concepto de contraprestación por compra de productos farmacéuticos y afines?
- b. ¿Corresponde ordenar el pago de los intereses devengados respecto de dicho monto?
- c. De ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, ¿desde qué fecha deben devengarse los intereses a favor de AMAZON y cuál es la tasa aplicable?

3. Costas y Costos: ¿Debe alguna de las partes asumir los gastos del arbitraje y, de ser el caso, en qué proporción?

Asimismo, dejó expresamente establecido, con la aceptación de ambas partes, que no formaría parte de la materia controvertida en este arbitraje, en tanto ambas partes coincidían en dichos extremos, lo siguiente:

- a. El monto pactado como contraprestación.
- b. Que la ENTIDAD no ha cumplido con el pago de la contraprestación correspondiente por la entrega de los productos farmacéuticos.

Adicionalmente, en este acto, el Arbitro Único deja claramente establecido que no forma parte de su pronunciamiento, por no encontrarse dentro del ámbito de sus competencias, los posibles ilícitos o infracciones administrativas que hubieren podido cometerse con ocasión de la contratación que dio origen a la presente controversia, de acuerdo con lo referido en la carta notarial de fecha 5 de noviembre de 2010 remitida por la ENTIDAD a AMAZON, ni la posible nulidad del proceso de selección.

Finalmente, cabe señalar que en el Acta de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios el Arbitro Único dejó claramente establecido que se reservó el derecho a las partes de plantear puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en dicha Acta y que, de determinarse al pronunciarse sobre algún punto controvertido que carece de objeto pronunciarse sobre otros puntos controvertidos con los que guarda vinculación, podrá omitir pronunciarse, expresando las razones de dicha omisión.

6. Análisis

Tal y como se desprende de los antecedentes, la presente controversia versa principalmente sobre la obligación de pago de la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 hasta por la suma de S/. 68,779.73 (Sesenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 73/100 Nuevos Soles) por parte de la ENTIDAD a favor de AMAZON.

Toda obligación de pago debe tener necesariamente como fuente o título un acto jurídico al cual el ordenamiento jurídico le atribuye la capacidad de originar o hacer surgir una obligación y el consecuente derecho para el acreedor. Es precisamente este acto lo que da nacimiento, origina o genera la obligación. Es, en otras palabras, la causa, la razón jurídica o antecedente del derecho de la cual emana. Es el título jurídico del derecho del acreedor y de la correspondiente obligación del deudor².

En este caso, de acuerdo con lo alegado por la Demandante, dicha obligación de pago se derivaría como contraprestación por la entrega de diversos medicamentos bajo los términos del contrato que habría sido formalizado mediante la Orden de Compra N° 0000661. Dicho contrato fue celebrado en el mes de abril de 2010 al amparo de la LCE y su Reglamento vigentes en dicha oportunidad. Así, el Árbitro Único ha fijado como primer punto controvertido, a efectos de resolver la pretensión de pago del Demandante, la verificación del perfeccionamiento del Contrato teniendo en cuenta lo dispuesto bajo dicha normativa.

Verificada la existencia de un contrato válido, como segundo punto controvertido, debe analizarse la ejecución de la prestación materia de la solicitud pago por parte de la Demandante a satisfacción del acreedor. Al respecto, cabe señalar que tratándose de una contratación al amparo de la Ley de Contrataciones del Estado y sus normas reglamentarias, el derecho de pago del contratista va ligado a la manifestación de conformidad con la ejecución de la prestación y se genera luego de haberse dado la conformidad a la prestación por disposición expresa del artículo 177 del Reglamento de la LCE³, aspecto que también es discutido por las partes y cuya evaluación también ha sido fijado como punto controvertido, si bien la Demandada no ha discutido en este arbitraje el monto pactado como contraprestación ni tampoco alega haber cumplido con el referido pago.

6.1 Perfeccionamiento y validez del Contrato

Como bien señala CASSAGNE, si bien como regla general el contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades, el perfeccionamiento del contrato administrativo, por lo común, acota el margen de libertad formal de los contratantes no sólo en el proceso de selección sino en el perfeccionamiento del vínculo contractual⁴.

² MANUEL DE LA PUENTE y LAYALLE, El Contrato General, Lima, Fondo Editorial de la Universidad Católica del Perú, 1995, p. 20.

³ Decreto Supremo N° 184-2008-EC, Artículo 177.- Efectos de la conformidad

"Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso".

⁴ Juan Carlos CASSAGNE, El Contrato Administrativo, 2ª edición, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005, p. 111.

El perfeccionamiento de los contratos celebrados con el Estado Peruano al amparo de las normas de contratación pública se encuentra regulado por el artículo 138 del Reglamento de la LCE⁶. La regla general contenida en dicha norma es que los contratos se perfeccionan con la suscripción del documento que lo contiene, suscripción que es obligatoria para ambas partes una vez que la adjudicación de la Buena Pro ha quedado consentida, de conformidad con el artículo 137 del Reglamento de la LCE⁷.

La norma en cuestión establece a modo de excepción los supuestos en los cuales no será necesaria la suscripción del Contrato para el perfeccionamiento del mismo, que pueden resumirse de la siguiente manera: (a) En el caso de procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, en cuyo caso el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicios, (b) en el caso de procesos de selección por relación de ítems, en cuyo caso se podrá perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de la orden de compra o de servicio según el monto referencial de cada ítem.

No se ha presentado en este proceso contrato suscrito alguno por las partes mediante la cual se hubiere formalizado la contratación materia de la presente controversia. A requerimiento del Árbitro Único, mediante escrito de fecha 12 de abril de 2013, AMAZON precisó que en este caso no se suscribió contrato alguno, argumentando la Demandante que el Contrato fue perfeccionado mediante la Orden de Compra respectiva. El hecho de que no se haya suscrito un contrato no ha sido discutido por la Demandada.

En tal sentido, cabe analizar si la contratación se encuentra en alguna de las excepciones establecidas en el artículo 138⁸ del Reglamento que admitan el perfeccionamiento del Contrato sin dicha formalidad.

Como hemos señalado, bajo las normas de contratación pública, la formalidad requerida para el perfeccionamiento del Contrato varía en función del proceso de selección aplicable. Al respecto, el Árbitro Único discrepa de la interpretación expresada en el Informe N° 014-2010-GRL-DRSL-PROCÉSOS del Operador Logístico de la Dirección Regional en el sentido de que el proceso de selección aplicable en este caso se correspondía con un proceso por relación de ítems por aplicación del penúltimo párrafo

⁶ Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 138.- Perfeccionamiento del contrato

⁷ Artículo 138.- Perfeccionamiento del Contrato

El contrato se perfecciona con la suscripción del documento que lo contiene. Tratándose de procesos de Adjudicaciones de Menor Cuantía, distintas a las convocadas para la ejecución y consultoría de obras, el contrato se podrá perfeccionar con la recepción de la orden de compra o de servicio.

⁸ En el caso de procesos de selección por relación de ítems, se podrá perfeccionar el contrato con la suscripción del documento que lo contiene o con la recepción de una orden de compra o de servicio según el monto del valor referencial de cada ítem. En caso que un mismo proveedor resulte ganador en más de un ítem, podrá suscribirse un contrato por cada ítem o un solo contrato por todos ellos. La Entidad deberá informar al SEACE de cada ítem contratado.

En las órdenes de compra o de servicios que se remiten a los postores ganadores de la Buena Pro, figurará como condición que el contratista se obliga a cumplir las obligaciones que le corresponden, bajo sanción de quedar inhabilitado para contratar con el Estado en caso de incumplimiento.

Los contratos y, en su caso, las órdenes de compra o de servicio, así como la información referida a su ejecución, deberán ser registrados en el SEACE en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles siguientes a su perfeccionamiento, ocurrencia o aprobación, según corresponda.

⁷ Decreto Supremo N° 184-2008-EF, Artículo 137.- Obligación de contratar

Una vez que la Buena Pro ha quedado consentida o administrativamente firme, tanto la ENTIDAD como el o los postores ganadores, están obligados a suscribir el o los contratos respectivos. (...).

del artículo 19 del Reglamento de la LCE y, asimismo, que se encontraba exceptuado de la aplicación de los mecanismos de contratación establecidos en la normativa vigente en contrataciones.

A criterio del Árbitro Único, teniendo en cuenta el monto de la contratación, ascendente a la suma de S/. 68,779.31 (Seenta y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles), y de conformidad con el artículo 19 del Reglamento*, resultaba aplicable a la presente contratación la realización de un proceso de selección por Adjudicación Directa Selectiva*. Dicho proceso debe convocarse cuando el monto de la contratación es inferior al 50% del límite máximo establecido para el rango de la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias.

En cuanto a la contratación por relación de ítems, cabe señalar que éste es un mecanismo excepcional mediante el cual, teniendo en cuenta la viabilidad técnica, económica y/o administrativa de la contratación se faculta a la ENTIDAD a contratar en un solo proceso de selección bienes, servicios u obras distintas pero vinculadas entre sí por montos individuales, los que no pueden ser inferiores a tres (3) UIT sin que ello sea considerado un fraccionamiento indebido. Cabe señalar que se configura un supuesto de fraccionamiento indebido cuando concurre la división artificial de una contratación unitaria debidamente programada con la finalidad de modificar la modalidad o tipo del proceso de

* Decreto Supremo N° 184-2008- EF, Artículo 19.- Tipos de procesos de selección

*De conformidad con lo establecido en los artículos 15, 16, 17 y 18 de la Ley, son procesos de selección los siguientes:

1. Licitación Pública, que se convoca para la contratación de bienes y obras, dentro de los márgenes que establecen las normas presupuestarias.

2. Concurso Público, que se convoca para la contratación de servicios, dentro de los márgenes establecidos por las normas presupuestarias.

3. Adjudicación Directa, que se convoca para la contratación de bienes, servicios y ejecución de obras, genes establecidos por las normas presupuestarias.

La Adjudicación Directa puede ser Pública o Selectiva.

La Adjudicación Directa Pública se convoca cuando el monto de la contratación es mayor al cincuenta por ciento (50%) del límite máximo establecido para la Adjudicación Directa en las normas presupuestarias. En caso contrario, se convoca a Adjudicación Directa Selectiva.

4. Adjudicación de Menor Cuantía, puede ser Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicación de Menor Cuantía Derivada.

La Adjudicación de Menor Cuantía, se convoca para:

a) La contratación de bienes, servicios y obras, cuyos montos sean inferiores a la décima parte del límite mínimo establecido por las normas presupuestarias para las Licitaciones Públicas o Concursos Públicos, según corresponda;

b) La contratación de expertos independientes para que integren los Comités Especiales.

La Adjudicación de Menor Cuantía Derivada, se convoca para los procesos declarados desiertos, cuando corresponda, de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de la Ley.

Para la determinación del proceso de selección se considerará el objeto principal de la contratación y el valor referencial establecido por la Entidad para la contratación prevista. En el caso de contrataciones que involucren un conjunto de prestaciones, el objeto principal del proceso de selección se determinará en función a la prestación que represente la mayor incidencia porcentual en el costo. En cualquier caso, los bienes o servicios que se requieran como complementarios entre sí, se consideran incluidos en la contratación objeto del contrato. (...).

De acuerdo con la Ley de presupuesto del sector público para el año fiscal 2010, Ley N° 29465, ley aplicable para determinar el proceso de selección correspondiente según el monto de la contratación, que debieron emplear las entidades públicas el año 2010 para contratar obras y/o servicios, como es el caso del presente, siendo el valor máximo de la Adjudicación Directa, para el caso de adquisición de bienes y de suministros, ciento cuatro (104) UIT, el valor de las adjudicaciones directas selectivas debió ser de entre diez punto cuatro (10.4) UIT y hasta cincuenta y dos (52) UIT. Siendo el valor de la UIT el año de 2010 de S/. 3,600.00 (Tres Mil Seiscientos y 00/100 Nuevos Soles), la contratación ascendente a S/. 68,779.31 se encontraba claramente dentro del rango de entre S/. 37,440.00 (AMC) y S/. 187,200.00 (ADs) para el cual resultaba aplicable el proceso de Adjudicación Directa Selectiva.

selección a fin de que los procesos se revistan de menores requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia que el proceso de selección inicialmente programado¹⁰.

Es claro que en este caso no sólo no resultaba de aplicación el supuesto de hecho de dicha norma sino que la contratación se efectuó en base a un único monto global que comprendía el total de medicamentos requeridos por la ENTIDAD y no en base a montos individuales por ítem, adjudicándose a un único proveedor (el Demandante). Tanto el hecho que el proceso se llevara a cabo por un único monto como la adjudicación a un único proveedor confirma la interpretación del Árbitro Único de que no se trató de un proceso por selección de ítem, resultando aplicable un proceso de Adjudicación Directa Selectiva.

A mayor abundamiento, la conclusión de este Árbitro Único respecto del proceso de selección aplicable queda confirmada por el hecho que así se previó la contratación en la Certificación del Crédito Presupuestario N° 001247 expedida con fecha 19 de abril de 2010 el Jefe de la Oficina de Coordinación Interna de Presupuesto de la DIRESA, en la que se señaló expresamente que se trataba de una proceso de selección en la modalidad de "Adjudicación Directa Selectiva" (Anexo 1-C de la Demanda).

Así, es claro que esta contratación no se encontraba dentro de los supuestos de excepción contenidos en el artículo 138 del Reglamento que admiten el perfeccionamiento del Contrato sin la suscripción del documento que lo contiene en tanto no se trató de un proceso de Adjudicación por Menor Cuantía ni tampoco de un proceso de selección de ítem.

Así, en opinión del Árbitro Único, con independencia de la discusión suscitada entre las partes respecto del perfeccionamiento del Contrato en virtud de la representación del funcionario de la ENTIDAD que habría suscrito la Orden de Compra, el Contrato no fue formalizado de acuerdo con lo establecido en las normas de contratación pública que resultaban aplicables. En vista de lo anterior, cabe de objeto evaluar si fue suficiente para vincular a la ENTIDAD la representación de los funcionarios públicos que suscribieron la misma a nombre de ésta por no haber tenido la condición de representantes legales de la ENTIDAD.

6.2 Efectos de la falta de perfeccionamiento y procedencia de la orden de pago

Explica CASSAGNE que "(...) recién a partir del perfeccionamiento del acuerdo de voluntades es que nacen propiamente los derechos y obligaciones del contrato y de la Administración y, por ende, la responsabilidad contractual en caso de incumplimiento"¹¹.

A criterio de la suscrita, el hecho que el Contrato no se haya perfeccionado de acuerdo con la norma imperativa contenida en el artículo 138 del Reglamento de la LCE determina la nulidad del Contrato por aplicación de los artículos 140 y 219 del Código

¹⁰ Al respecto, ver por ejemplo Circular N° 001/2007/DIR. N° 1, de fecha 1 de agosto de 2007.

¹¹ CONCLUSIONES

4.1. El perfeccionamiento prescrito en la normativa de contratación pública se configura cuando concurre la imitación artificial de una adquisición o contratación unitaria debidamente programada y que cuenta con disponibilidad presupuestal y la finalidad del funcionario de cambiar la modalidad o tipo del proceso de selección a fin de que los procesos se revistan de menores requisitos de publicidad, transparencia y concurrencia que el proceso de selección inicialmente programado en un mismo ejercicio fiscal.

¹² Juan Carlos CASSAGNE, Op. cit., p. 111.

Civil, según los cuales para la validez de un acto jurídico debe observarse la forma prescrita por la ley bajo sanción de nulidad¹².

Cabe señalar que dichas normas son de aplicación supletoria a la presente contratación por disposición del artículo 142° del Reglamento de la LCE¹³.

Es pertinente resaltar que, adicionalmente a la falta de suscripción de documento que contenía el contrato, de lo actuado en autos se desprende que existirían una serie de indicios de irregularidades y deficiencias en el proceso de selección realizado para efectos de la contratación materia de controversia. Así, cabe señalar que pese a haber sido requeridos para el efecto por el Árbitro Único, a lo largo de este proceso ninguna de las partes ha podido acreditar el cumplimiento de las etapas y requisitos del proceso de selección en la modalidad de Adjudicación Directa Selectiva como son la realización y publicación de una Convocatoria, la elaboración de Bases, calificación de propuestas y dentro de éstas la propuesta presentada por la Demandante y el otorgamiento de la Buena Pro¹⁴. Significativamente, tampoco existe constancia de registro alguno relacionado con esta adquisición en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y

¹² Código Civil, Artículo 140.- *Noción de Acto Jurídico: elementos esenciales*

El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- 1.- Agente capaz.
- 2.- Objeto físico y jurídicamente posible.
- 3.- Fin lícito.
- 4.- Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

Artículo 219°.- *Causales de nulidad*

El acto jurídico es nulo:

- 1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.
- 2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.
- 3.- Cuando su objeto es físico o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.
- 4.- Cuando su fin sea ilícito.
- 5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.
- 6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.
- 7.- Cuando la ley lo declare nulo. (*)
- 8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.

¹³ Dicha norma dispone que "[e]n lo no previsto en la Ley [LCE] y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado".

¹⁴ En efecto el artículo 22° del Reglamento de la LCE establece una serie de etapas de obligatorio cumplimiento para llevar a cabo un proceso de adjudicación directa selectiva, constituyendo su incumplimiento causal de nulidad de las siguientes etapas del proceso.

Decreto Supremo N° 184-2008- EF, Artículo 22.- *Etapas de los Procesos de Selección*

"Los procesos de selección contendrán las etapas siguientes, salvo las excepciones establecidas en el presente artículo:

1. Convocatoria.
2. Registro de participantes.
3. Formulación y absolución de consultas.
4. Formulación y absolución de observaciones.
5. Integración de las Bases.
6. Presentación de propuestas.

7. Calificación y evaluación de propuestas.

8. Otorgamiento de la Buena Pro.

En los procesos de Adjudicación Directa y Adjudicación de Menor Cuantía para obras y consultoría de obras se fusionarán las etapas 3 y 4. Asimismo, en los procesos de Adjudicación de Menor Cuantía para bienes y servicios no se incluirán en el proceso las etapas 3, 4 y 5.

El incumplimiento de alguna de las disposiciones que regulan el desarrollo de estas etapas constituye causal de nulidad de las etapas siguientes del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley, y lo retrotrae al momento anterior a aquél en que se produjo dicho incumplimiento. (...)". (El subrayado y énfasis son nuestros).

Contrataciones del Estado ("SEACE")¹⁵. Así, existen indicadores de que, en los hechos, no se efectuó un proceso de Adjudicación Directa Selectiva, dado que contrató directamente con AMAZON. A criterio de este Árbitro Único, dichas deficiencias e irregularidades hubieren determinado la nulidad del Contrato por aplicación del artículo 56 de la LGE¹⁶ incluso en el supuesto que éste se hubiere perfeccionado debidamente mediante la suscripción del documento correspondiente. Bajo dicha norma, al no haberse seguido el proceso de selección correspondiente, la vulneración del ordenamiento jurídico origina la nulidad del acto producido e implica que éste no surta efectos.

La nulidad implica la consiguiente inexigibilidad de las obligaciones derivadas del Contrato. Como consecuencia de la nulidad, no hay una fuerte jurídica válida en base a la cual este Árbitro Único pueda emitir una orden de pago de la Factura N° 000027 de fecha 21 de abril de 2010 emitida por AMAZON a la ENTIDAD hasta por la suma de sesenta y ocho mil seiscientos setenta y nueve y 73/100 nuevos soles (S/. 68,779.73). No puede ordenarse el pago en la medida que éste no es consecuencia directa de una obligación válidamente contratada pues ello no se ha verificado en este caso.

Siendo ello así debe declararse infundada la Segunda Pretensión de la Demandante, careciendo de objeto que este Árbitro Único se pronuncie sobre la ejecución de la prestación por parte de AMAZON y la emisión de la conformidad por parte de la ENTIDAD.

Sin perjuicio de lo anterior esta Árbitro Único estima que no puede perderse de vista que en este caso AMAZON ejecutó determinadas actividades a favor de la ENTIDAD en el entendido que el Contrato gozaba de una apariencia de validez. Al respecto, si bien a lo largo de este proceso no ha quedado acreditado que la ENTIDAD haya cumplido con emitir la Constancia de Conformidad, toda vez que no existe documento en autos que acredite que la ENTIDAD haya prestado su conformidad con los medicamentos entregados por AMAZON de acuerdo con la formalidad requerida por la normativa de contrataciones, esto es mediante un acta de conformidad o mediante un sello de conformidad consignado en la misma Orden de Compra, existen abundantes evidencias en el expediente de que la ENTIDAD recibió conforme los medicamentos solicitados a AMAZON y dispuso de los mismos.

Así, hemos explicado en los antecedentes que mediante Informe N° 208-2010-AE-SISMED-GRL-DRSL de fecha 28 de abril de 2010 (Anexo 1-G de la Demanda), el Responsable de Almacén Especializado de la ENTIDAD manifestó haber recibido cuarenta y cinco (45) cajas por total de medicamentos materia del requerimiento. Si bien

¹⁵ Decreto Supremo N° 184-2008- EF, Artículo 51.- Publicación en el SEACE

"La convocatoria de las Licitaciones Públicas, Concursos Públicos y Adjudicaciones Directas se realizará a través de su publicación en el SEACE, oportunidad en la que se deberán publicar las Bases y un resumen ejecutivo del estudio de posibilidades que ofrese el mercado, bajo sanción de nulidad. No corresponde publicar el resumen ejecutivo en los procesos de selección sujetos a la modalidad de Convenio Marco en los que se haya optado no utilizar valor referencial. (...)". (El subrayado y énfasis son nuestros).

¹⁶ Decreto Supremo N° 184-2008- EF, Artículo 56.- Nulidad de los actos derivados de los procesos de contratación.

"(...) En caso de contratarse bienes, servicios u obras, sin el previo proceso de selección que correspondiera, se incurrirá en causal de nulidad del proceso y del contrato, asumiendo responsabilidades los funcionarios y servidores de la ENTIDAD contratante conjuntamente con los contratistas que celebraron dichos contratos irregulares.

Cuando corresponda al árbitro único o al Tribunal Arbitral evaluar la nulidad del contrato, se considerarán en primer lugar las causales previstas en el presente Decreto Legislativo y su Reglamento, y luego las causales de nulidad reconocidas en el derecho público aplicable". (El subrayado y énfasis son nuestros).

el texto del informe señala encontrarse conforme con la cantidad, no puede perderse de vista que se señala que se adjuntan a dicho documento los protocolos y certificados de análisis y el informe de ensayo de los productos y se solicita su *"Ingreso para su debida distribución"*, como también sucede en el Memorandum N° 424-2010-GRL-DRSL-30.11 dirigido por el Director Ejecutivo de Medicamentos al Director de Logística, lo que no sería posible en caso los productos no se hubieren encontrado conformes respecto de su calidad y contenido. Asimismo, en el Acta de Recepción que obra como Anexo 1-E de la Demanda y que se refiere a las mismas cuarenta y cinco (45) cajas, si bien no detalla el listado de todos los medicamentos, se deriva que la ENTIDAD se encontró conforme con la cantidad, protocolos de análisis, registros sanitarios, embalaje y envases y contenido de los productos en cuestión. Más aún, cabe señalar que si bien la ENTIDAD ha negado en este arbitraje haber dado la conformidad a la ejecución de la prestación, cumpliendo con lo establecido en el artículo 178° del Reglamento de la LCE, no ha cuestionado haber recibido los medicamentos materia de su requerimiento en la cantidad y condiciones apropiadas.

Toda vez que ha quedado acreditado que AMAZON entregó efectivamente y la ENTIDAD recibió los medicamentos señalados en la Orden de Compra, no existiendo otra vía para solicitar el pago de la contraprestación correspondiente, podría encontrarse expedita para el Demandante la vía del enriquecimiento sin causa, regulada en el artículo 1954° del Código Civil, según el cual *"[a]quel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo"*, cuyo alcance escapa la competencia de este tribunal por no haber sido este extremo incluido dentro del petitorio ni la materia controvertida.

En efecto, un principio general del derecho de las obligaciones es que toda atribución patrimonial debe estar sustentada en una causa justa. Por esta razón, el "enriquecimiento sin causa", "enriquecimiento indebido", "enriquecimiento injusto" o "enriquecimiento torticero", se presenta cuando una persona recibe una ventaja, provecho o utilidad, sin fundamento jurídico, de tal modo que el ordenamiento otorga al empobrecido este remedio jurídico para lograr el restablecimiento de su equilibrio económico.

El Tribunal de Contrataciones del Estado ha reconocido en diversas oportunidades que, en la eventualidad que el contratista haya ejecutado actividades a favor de la Entidad, y ésta hubiera recibido un beneficio económico –las actividades ejecutadas– sin que haya retribuido el costo de las mismas, podría configurarse un enriquecimiento sin causa¹⁷. Así en supuestos similares a los presentados en este caso, en relación con lo indicado, el Tribunal de Contrataciones del Estado, mediante la Resolución N° 176/2004-TC-SU, ha establecido lo siguiente: *"(…) nos encontramos frente a una situación de hecho, en la que ha habido – aún sin contrato válido – un conjunto de prestaciones de una parte debidamente aceptadas - y utilizadas por la otra, hecho que no puede ser soslayado para efectos civiles. En este sentido, cabe señalar que, conforme al artículo 1954° del Código Civil, el ordenamiento jurídico nacional no ampara en modo alguno el enriquecimiento sin causa. En efecto, al habiéndose suscitado el contrato correspondiente, no ha existido fundamento legal al cargo para dicha atribución patrimonial que sustente el enriquecimiento indebido en el que ha incurrido la Entidad, circunstancias que deberá ser ventilada por las partes en la vía correspondiente"*.

¹⁷ Ver por ejemplo la Resolución N° 176/2004-TC-SU y Opinión N° 083-2009/DTN.

De la misma manera el OSCE ha establecido que "(...) sin perjuicio de las responsabilidades de los funcionarios involucrados, la Entidad a favor de la cual un proveedor ejecuta determinadas prestaciones sin que medie un contrato que los vincule, tiene la obligación de reconocer al proveedor el precio de mercado de las prestaciones ejecutadas, el cual incluye la utilidad; ello en observancia del principio que proscribo el enriquecimiento sin causa, recogido en el artículo 1954 del Código Civil¹⁸.

Conviene precisar que en opinión de la suscrita, el que la ENTIDAD no haya brindado su conformidad con los medicamentos recibidos no es determinante para la configuración del enriquecimiento sin causa dado que para que el mismo se configure basta la atribución patrimonial a favor de una parte a costa de otra, sin que exista un título válido para dicha atribución.

6.3 El pago de intereses

Al haberse declarado que AMAZON no tiene derecho al pago del precio por los productos farmacéuticos que entregó a la ENTIDAD, por ser el Contrato nulo, carece de objeto pronunciarse sobre los intereses aplicables por la demora en el pago del precio.

6.4 Gastos del arbitraje

En cuanto a la atribución de los gastos arbitrales, tratándose de un arbitraje Ad Hoc, resulta aplicable el artículo 73° del Decreto Legislativo que norma el Arbitraje, aprobado por Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante, la "Ley de Arbitraje"), la norma en cuestión establece que los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin embargo, es facultad del Árbitro Único el distribuir y prorratear estos costos entre las partes si lo estima razonable teniendo en cuenta las circunstancias del caso¹⁹.

En este caso, el Árbitro Único estima pertinente tener en cuenta que ambas partes incumplieron flagrantemente los requisitos y formalidades aplicables por ley a la contratación que dio origen a la obligación de pago, y que estaban en aptitud de conocer por derivarse de mandato expreso de la ley.

Así, si bien AMAZON contó con razones atendibles para litigar, no puede perderse de vista que existe responsabilidad de ambas partes en los hechos que dieron lugar a la ejecución de una prestación derivada de una contratación respecto de la cual no se siguieron las normas imperativas que regulaban el proceso de selección y su formalización.

En razón de lo anterior, el Árbitro Único considera pertinente que sean ambas partes las que asuman en igual proporción los gastos arbitrales.

El Árbitro Único estima pertinente dejar constancia de que AMAZON ha asumido la totalidad de los honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos del Centro, según la liquidación efectuada por la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, a fin de llevar a cabo este proceso, monto que le deberá entonces ser reembolsado proporcionalmente por la ENTIDAD.

¹⁸ Cfr. Opinión N° 083-2012/DTN, de fecha 8 de agosto de 2012.

¹⁹ Ley de Arbitraje, Artículo 73.- Asignación o distribución de costos.

"1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso. (...)".

SE RESUELVE:

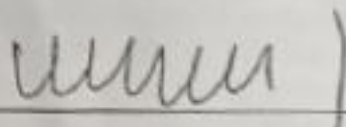
En atención a las consideraciones expuestas, y de conformidad con las normas legales citadas, el Árbitro Único a cargo de la presente controversia ha resuelto emitir el siguiente

LAUDO:

PRIMERO: Declarar la **NULIDAD** del Contrato entre el Gobierno Regional de Loreto y AMAZON, originado en virtud de la emisión de la orden de compra N° 661, de fecha 20 de abril de 2010, en virtud de lo cual **CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre el cumplimiento efectivo de la prestación a cargo de AMAZON derivada de dicha orden de compra.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de AMAZON consistente en ordenar al Gobierno Regional de Loreto pagar a AMAZON la Factura N° 000027, de fecha 21 de abril de 2010, ascendente a la suma de 68,779.31 (SeSENTA y Ocho Mil Setecientos Setenta y Nueve con 31/100 Nuevos Soles) así como los respectivos intereses.

TERCERO: Declarar que corresponde que ambas partes asuman en igual proporción los gastos arbitrales derivados de la tramitación del presente proceso y, en consecuencia, que la ENTIDAD deberá reembolsar a la Demandante el 50% del total de los montos pagados por ésta por concepto de honorarios del Árbitro Único y los gastos administrativos por organización y administración de arbitrajes según la liquidación efectuada por la Secretaría Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE.



CAROLINE A. DE TRAZEGNIES THORNE
Árbitro Único



ANTONIO CORRALES GONZALES
Director de Arbitraje Administrativo